

## كتاب التدبير

ومعنى التدبير : تَعْلِيْقُ عَتَقٍ عَبْدِهِ بِمَوْتِهِ . وَالْوَفَاةُ دُبْرُ الْحَيَاةِ ، يقال : دَابَرَ الرَّجُلُ يُدَابِرُ مُدَابِرَةً . إِذَا مَاتَ ، فَسُمِّيَ الْعَتَقُ بَعْدَ الْمَوْتِ تَدْبِيرًا ؛ لِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ <sup>(١)</sup> فِي دُبْرِ الْحَيَاةِ . وَالْأَصْلُ فِيهِ السُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ؛ أَمَّا السُّنَّةُ ، فَمَارَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ مَمْلُوكًا لَهُ عَنْ دُبْرِ مِنْهُ <sup>(٢)</sup> ، فَاحْتِاجٌ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيهِ <sup>(٣)</sup> مِنْنِي ؟ » . فَبَاعَهُ مِنْ نُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ . وَقَالَ : « أَنْتَ أَحْوَجُ مِنْهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٤)</sup> . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ مَنْ دَبَرَ عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى مَاتَ ، وَالْمُدَبِّرُ يَخْرُجُ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ ، بَعْدَ قَضَاءِ دَيْنِهِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ ، وَإِنْفَاذِ وَصَايَاهُ إِنْ كَانَ وَصَّى ، وَكَانَ السَّيِّدُ بِالْعَاجِزِ الْأَمْرِ ، أَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَجِبُ لَهُ أَوْ لَهَا .

١٩٦٧ - مسألة : قال : ( وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَوْ أَمَتِهِ : أَنْتَ مُدَبِّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَرْتُكَ ،

(١) في الأصل : « عتاق » .

(٢) سقط من : ب .

(٣) في الأصل : « يشتره » .

(٤) أخرجه البخارى ، في : باب بيع المزايدة ، من كتاب البيوع ، وفي : باب من باع مال المفلس ... ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب عتق المدبر ... ، من كتاب الكفارات ، وفي : باب إذا أكره حتى وهب ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخارى ٩١/٣ ، ١٥٦ ، ١٨١/٨ ، ١٨٢ ، ٢٧/٩ . ومسلم ، في : باب الابتداء في النفقة بالنفس ... ، من كتاب الزكاة ، وفي : باب جواز بيع المدبر ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٦٩٢/٢ ، ٦٩٣ ، ١٢٨٩/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في بيع المدبر ، من كتاب العتق . سنن أبي داود ٣٥٢/٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في بيع المدبر ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٢٥/٥ . والنسائى ، في : باب بيع المدبر ، من كتاب البيوع . المجتبى ٢٦٧/٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٠٥/٣ ، ٣٠٨ ، ٣٦٩ . وانظر ما تقدم تخرجه ، في : ١٢٤/٩ .

أَوَ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . فَقَدْ صَارَ مُدَبَّرًا )

وجملة ذلك أنه إذا علّق صريح العتق بالموت ، فقال : أَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ مُحَرَّرٌ ، أَوْ عَتِيقٌ ، أَوْ مُعْتَقٌ ، بَعْدَ مَوْتِي <sup>(١)</sup> . صَارَ مُدَبَّرًا . بِإِخْلَافٍ نَعْلَمُهُ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : أَنْتَ مُدَبَّرٌ ، أَوْ قَدْ دَبَّرْتُكَ . فَإِنَّهُ يَصِيرُ <sup>(٢)</sup> مُدَبَّرًا بِنَفْسِ اللَّفْظِ ، مِنْ غَيْرِ افْتِقَارٍ إِلَى نِيَّةٍ . وَهَذَا مَنْصُوصٌ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ : فِيهِ قَوْلٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي التَّدْبِيرِ ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَفْظَانِ لَمْ يَكْثُرِ اسْتِعْمَالُهُمَا ، فَافْتَقَرَ إِلَى النِّيَّةِ ، كَالْكِنَايَاتِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَفْظَانِ وَضِعَا لِهَذَا الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى النِّيَّةِ ، كَالْبَيْعِ ، وَيُفَارِقُ الْكِنَايَاتِ ؛ فَإِنَّهَا غَيْرُ مَوْضُوعَةٍ لَهُ ، وَيُشَارِكُهَا فِيهِ غَيْرُهَا ، فَافْتَقَرَتْ إِلَى النِّيَّةِ لِلتَّعْيِينِ ، وَيَرْجَحُ أَحَدُ الْمُحْتَمَلَيْنِ ، بِإِخْلَافِ الْمَوْضُوعِ .

**فصل :** وَيَعْتَقُ الْمُدَبَّرُ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، يُرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ <sup>(٣)</sup> . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَمَكْحُولٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ <sup>(٤)</sup> ، وَمَسْرُوقٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ / ، أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَتَقَ فَيَنْفُذُ <sup>(٥)</sup> مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، كَالْعَتَقِ فِي الصَّحَّةِ ، وَعَتَقَ أُمَّ الْوَلَدِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَبَرُّعٌ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَكَانَ مِنَ الثُّلْثِ ، كَالْوَصِيَّةِ ، وَيُفَارِقُ الْعَتَقَ فِي الصَّحَّةِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقٌّ غَيْرُ الْمُعْتَقِ ، فَيَنْفُذُ <sup>(٥)</sup> فِي الْجَمِيعِ ، كَالْهَبَةِ الْمُنْجَزَةِ . وَقَدْ نَقَلَ حَنْبَلٌ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَعْتَقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ . وَلَيْسَ عَلَيْهَا عَمَلٌ ، قَالَ أَبُو بَكْرِ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ ، رَجَعَ عَنْهُ أَحْمَدُ إِلَى مَا نَقَلَهُ الْجَمَاعَةُ .

**فصل :** وَإِنْ اجْتَمَعَ الْعَتَقُ فِي الْمَرَضِ وَالتَّدْبِيرِ ، قُدِّمَ الْعَتَقُ ؛ لِأَنَّهُ أَسْبَقُ . وَإِنْ اجْتَمَعَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَوْتُ » .

(٢) بَعْدَ هَذَا فِي الْأَصْلِ : « بِهِ » .

(٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَدْبَرِ مِنَ الثَّلَاثِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَدْبَرِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ١٠ / ٣١٤ .

(٤) أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ فِي الْمَدْبَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . السَّنَنِ ١ / ١٣٢ .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « فَنَفَذَ » .



التَّذْيِيرُ وَالْوَصِيَّةُ بِالْعِتْقِ ، تَسَاوَا ؛ لِأَنَّهُمَا جَمِيعًا عِتْقٌ بَعْدَ الْمَوْتِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَدَّمَ التَّذْيِيرُ ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ تَقَعُ فِيهِ عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَالْوَصِيَّةُ تَقِفُ عَلَى الْإِعْتَاقِ بَعْدَهُ .

**فصل :** ويجوز التَّذْيِيرُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ؛ فَالْمُطْلَقُ تَعْلِيْقُ الْعِتْقِ بِالْمَوْتِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ آخَرَ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . وَالْمُقَيَّدُ ضَرْبَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، خَاصٌّ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا ، أَوْ سَفَرِي هَذَا ، أَوْ فِي بَلَدِي هَذَا ، أَوْ عَامِي هَذَا ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَهَذَا جَائِزٌ عَلَى مَا قَال ، إِنْ مَاتَ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي شَرَطَهَا عِتْقُ الْعَبْدِ ، وَإِلَّا لَمْ يَعْتَق . وَقَالَ مُهَنَّأٌ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ مَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ <sup>(٦)</sup> مُدَبَّرٌ الْيَوْمَ ؟ قَالَ : يَكُونُ مُدَبَّرًا ذَلِكَ الْيَوْمَ ، فَإِنْ مَاتَ ذَلِكَ الْيَوْمَ ، صَارَ حُرًّا . يَعْنِي إِذَا مَاتَ الْمَوْلَى . وَالضَّرْبُ الثَّانِي ، أَنْ يُعْلَقَ التَّذْيِيرُ عَلَى صِفَةٍ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ، أَوْ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ ، أَوْ إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي ، فَأَنْتَ <sup>(٦)</sup> مُدَبَّرٌ ، أَوْ فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي . فَهَذَا لَا يَصِيرُ مُدَبَّرًا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ التَّذْيِيرُ عَلَى شَرْطٍ ، فَإِذَا وَجَدَ ، صَارَ مُدَبَّرًا ، وَعَتَقَ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ الشَّرْطُ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ ، وَوُجِدَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ يَعْتَقْ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الشَّرْطِ <sup>(٧)</sup> يَقْتَضِي وَجُودَهُ فِي الْحَيَاةِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ <sup>(٨)</sup> عُلِقَ عَلَيْهِ عِتْقًا مُنْجَزًا ، فَقَالَ : إِذَا دَخَلْتُ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَدَخَلَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ ، لَمْ يَعْتَقْ ، وَكَأَنَّ <sup>(٩)</sup> لَوْ قَالَ لَوْ كَيْلَهُ : بَعْدَ عِبْدِي . فَمَاتَ الْمُوَكَّلُ قَبْلَ بَيْعِهِ ، بَطَلَتْ وَكَالَتُهُ . وَلِأَنَّ الْمُدَبَّرَ مَنْ عُلِقَ عِتْقُهُ بِالْمَوْتِ / ، وَهَذَا قَبْلَ الْمَوْتِ لَمْ يَكُنْ مُدَبَّرًا ، وَبَعْدَ الْمَوْتِ لَا يُمْكِنُ حُدُوثُ التَّذْيِيرِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهَا رَوَاتَيْنِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، لَا يَعْتَقُ . وَهُوَ قِيَاسُ الْمَنْصُوصِ عَنْهُ ، فِي قَوْلِهِ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي يَوْمَ أَوْ شَهْرٍ . فَإِنَّهُ قَالَ : لَا يَعْتَقُ ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ الْعِتْقُ بِصِفَةٍ تَوْجَدُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَعْتَقْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ بَعْدَ بَيْعِي إِيَّاكَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . وَلِأَنَّهُ إِعْتَاقٌ لَهُ بَعْدَ قَرَارِ مِلْكٍ غَيْرِهِ عَلَيْهِ ، <sup>(١٠)</sup> فَلَمْ يَعْتَقْ <sup>(١١)</sup> ، كَالْمُنْجَزِ . وَالثَّانِيَةُ ، يَعْتَقُ . وَهُوَ

ظ ١٩٣/١١

(٦) في م زيادة : « حر » .

(٧) في ب ، م زيادة : « في حياة السيد » .

(٨) في م زيادة : « لم » .

(٩) في الأصل : « كما » .

(١٠-١١) سقط من : الأصل .

الذى ذكره القاضى . وهو مذهب الشافعى ؛ لأنه صرح <sup>(١١)</sup> بذلك ، فحمل عليه ، كالمو وصى بإعتاقه ، كالمو وصى ببيع سلعة ويتصدق بثمنها ، ويفارق التصرف بعد البيع ؛ فإن الله تعالى جعل للإنسان التصرف بعد موته في ثلثه ، بخلاف ما بعد البيع . والأول أصح ، إن شاء الله تعالى . ويفارق الوصية <sup>(١٢)</sup> بالعق وبيع السلعة ؛ لأن المالك لا يستقر للورثة فيه ، ولا يملكون التصرف فيه ، بخلاف مسألتنا . وقولهم : جعل <sup>(١٣)</sup> له التصرف في ثلثه . قلنا : إنما يتصرف فيه تصرفاً يثبت عقيب موته ، ويمنع انتقاله إلى الوارث ، وإن ثبت للوارث ، فهو ثبوت غير مستقر ، وقد قيل : يكون مراعى ، فإذا قبل الموصى له ، تبين أن المالك كان له من حين الموت ، وإن لم يقبل ، تبين أنه كان للوارث . فعلى قولنا : لا يعتق بالدخول بعد الموت . للوارث التصرف فيه كيف شاء ، ومن صحح هذا الشرط ، احتمل أن يمنع الوارث من التصرف في رقبته ؛ لأنه يستحق العتق ، فأشبهه الموصى بعتقه . واحتمل أن لا يمنعه ؛ لأنه علق عتقه على صفة غير الموت ، فلم يمنع من التصرف فيه ، كالمو قال لعبده : إن دخلت الدار ، فأنت حر . فأما كسبه قبل عتقه ، فهو للوارث ؛ لأن المالك فيه مستقر قبل وجود الشرط ، كالمو كان الوارث هو الذى علق عتقه .

**فصل :** فإن قال : أنت حر بعد موتى بشهر ، أو قال : بيوم . فقال أحمد ، في رواية مهنًا : لا يعتق ، ولا تصح هذه / الصفة . وقال أيضًا : سألت أحمد ، عن رجل قال ١٩٤/١١ لعبده : أنت حر بعد موتى بشهر ، بألف درهم . فقال : هذا كله لا يكون شيئاً بعد موته . وهذا اختيار أبى بكر . وذكر القاضيان ابن أبى موسى وأبو يعلى فيهما رواية أخرى ، أنه يعتق إذا وجدت الصفتان ؛ الموت ، ومضى المدة المذكورة . وبهذا قال الثوري ، وأبو يوسف ، وإسحاق . ووجه الروايتين ما تقدم . وقال أصحاب الرأي : لا يعتق حتى يعتقه الوارث . وعلى قول من قال : يعتق . يكون قبل الموت ملكاً للوارث ، وكسبه له ، كأم الولد ، والمُدبر في حياة السيد . وإن كان أمة ، فولدت قبل وجود الصفة ، فولد لها

(١١) في الأصل : « صرح » .

(١٢) سقط من : ١ .

(١٣) في م : « حصل » .



يَتَّبِعُهَا فِي التَّنْذِيرِ ، وَيَعْتَقُ بِوُجُودِ الصِّفَةِ ، كَمَا تَعْتَقُ هِيَ .

**فصل :** إذا قال لعبده : إذا قرأت القرآن ، فأنت حرٌّ بعد موتي . فقرأ القرآن جميعه ، صار مُدَبِّرًا ، وإن قرأ بعضه ، لم يصِرْ مُدَبِّرًا . وإن قال : إذا قرأتُ قرآنًا ، فأنت حرٌّ بعد موتي ، فقرأ بعض القرآن ، صار مُدَبِّرًا ؛ لأنَّه في الأولى عَرَفَه بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلِاسْتِعْراقِ ، فعاد إلى جميعه ، وههنا نَكَّرَه ، فاقْتَضَى بعضه . فإن قيل : فقد قال الله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ <sup>(١٤)</sup> . وقال : ﴿ وَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ جَعَلْنَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ حِجَابًا مَّسْتُورًا ﴾ <sup>(١٥)</sup> . ولم يُرَدِّ جميعه . قلنا : قَضِيَّةُ اللَّفْظِ تَتَنَاوَلُ جميعه ؛ لأنَّ الألف واللام للاستِعْراقِ ، وإنَّما حُمِلَ على بعضه بدليل ، فلا يُحْمَلُ على البعض في غير ذلك الموضع بغير دليل ، ولأنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ تَقْتَضِي قِرَاءَةَ جميعه ؛ لأنَّ الظاهر أنَّه <sup>(١٦)</sup> أراد تَرْغِيْبَهُ فِي قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ، بتعليق <sup>(١٧)</sup> الحرِّية به ، أو مُجَازَاتِهِ <sup>(١٨)</sup> على قِرَاءَتِهِ بِالْحُرِّيةِ ، والظاهر أنَّه <sup>(١٦)</sup> لا يُجَازَى بهذا الأمر الكثير <sup>(١٩)</sup> ، ولا يُرَغَّبُ به ، إلَّا فيما يَشُقُّ ، أمَّا قِرَاءَةُ <sup>(٢٠)</sup> آية أو آيتين فلا .

**فصل :** فإن قال لعبده : إن شئت ، فأنت حرٌّ بعد موتي ، أو إذا شئت ، أو متى شئت ، / أو أي وقت شئت ، فأنت حرٌّ بعد موتي . فهو تَنْذِيرٌ بِصِفَةٍ ، فمتى شاء في حياة سيِّده ، صار مُدَبِّرًا ، يَعْتَقُ بِمَوْتِ سيِّده ، كما لو قال : إن دخلت الدَّارَ ، فأنت حرٌّ بعد موتي . فدخَلَها في حياته . وإن مات السيِّدُ قَبْلَ مَشِيئَتِهِ ، بَطَلَتِ الصِّفَةُ ، كما لو مات في المسألة الأخرى قبل دُخُولِ الدَّارِ . وإن قال : متى شئت بعد موتي ، فأنت حرٌّ ، أو أي

(١٤) سورة النحل ٩٨ .

(١٥) سورة الإسراء ٤٥ .

(١٦-١٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٧) في الأصل : « بتعلق » .

(١٨) في ب ، م : « ومجازاته » .

(١٩) في الأصل : « الكبير » .

(٢٠) في ب ، م : « قراءته » .

وَقَدْ شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فَهَذَا تَعْلِيْقٌ لِلْعِتْقِ <sup>(٢١)</sup> عَلَى صِفَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ، وَأَنَّ قَوْلَ الْقَاضِي صِحَّتُهُ ، فَعَلَى قَوْلِهِ ، يَكُونُ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاجِي ، فَمَتَى شَاءَ بَعْدَ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، عَتَقَ ، وَمَا كَانَ لَهُ مِنْ كَسْبٍ قَبْلَ مَشِيعَتِهِ ، فَهُوَ لَوْرَثَةُ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ قَبْلَ ذَلِكَ ، بِخِلَافِ الْمُوصَى بِهِ ، فَإِنَّ فِي كَسْبِهِ قَبْلَ الْقَبُولِ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ ؛ لِأَنَّنَا بَيَّنَّا أَنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ <sup>(٢٢)</sup> حِينَ الْمَوْتِ ، وَهَهُنَا لَا يَثْبُتُ الْمِلْكُ قَبْلَ الْمَشِيعَةِ . وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ عِتْقٌ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ ، فَلَا يَثْبُتُ الْعِتْقُ قَبْلَ الشَّرْطِ . وَجْهًا وَاحِدًا . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي قَوْلِهِ : إِذَا شِئْتَ ، أَوْ إِنْ شِئْتَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِنْ شَاءَ فِي الْمَجْلِسِ صَارَ مُدَبِّرًا ، وَإِنْ تَرَاحَتِ الْمَشِيعَةُ عَنِ الْمَجْلِسِ ، بَطَلَتْ ، وَلَمْ يَصِرْ مُدَبِّرًا بِالْمَشِيعَةِ بَعْدَهُ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ : اخْتَارِي نَفْسَكَ . فَإِنَّ الْاِخْتِيَارَ يَقِفُ عَلَى الْمَجْلِسِ ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي ، أَوْ إِذَا شِئْتَ بَعْدَ مَوْتِي ، فَأَنْتَ حُرٌّ . كَانَ عَلَى الْفَوْرِ أَيْضًا ، فَمَتَى شَاءَ عَقِيبَ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، أَوْ فِي الْمَجْلِسِ ، صَارَ حُرًّا ، وَإِنْ تَرَاحَتِ مَشِيعَتُهُ عَنِ الْمَجْلِسِ ، لَمْ تَثْبُتْ فِيهِ حُرِّيَّةٌ . وَقَدْ ذَكَرَ فِي الطَّلَاقِ ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ شِئْتَ ، وَشَاءَ أَبُوكَ . فَشَاءًا مَعًا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، سَوَاءً شَاءَ أَعْلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاجِي ، أَوْ شَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْفَوْرِ ، وَالْآخَرُ عَلَى التَّرَاجِي <sup>(٢٣)</sup> ، وَهَذَا مِثْلُهُ ، فَيُخْرَجُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ مِثْلُ <sup>(٢٢)</sup> مَا ذُكِرَ <sup>(٢٤)</sup> فِي الْآخَرَى .

**فصل :** إِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ : إِذَا مِتُّ ، فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ لَا ؟ أَوْ قَالَ : فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ لَسْتُ بِحُرٍّ ؟ لَمْ يَصِرْ مُدَبِّرًا ؛ لِأَنَّهُ / اسْتَفْهَامٌ ، وَلَمْ يَقْطَعْ بِالْعِتْقِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ لَا ؟ وَقَدْ ذَكَرْنَا <sup>(٢٥)</sup> ذَلِكَ فِي الطَّلَاقِ <sup>(٢٦)</sup> .

**فصل :** وَإِذَا دَبَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِييَهُ ، لَمْ يَسِرِ التَّدْبِيرُ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، مُوسِرًا

(٢١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « الْعِتْقُ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٢٣) تَقْدِمُ فِي : ١٠ / ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

(٢٤) فِي : أ : « ذَكَرَهُ » . وَفِي ب : « ذَكَرْنَا » .

(٢٥) فِي : أ : « ذَكَرَ » .

(٢٦) تَقْدِمُ فِي : ١٠ / ٣٦٢ ، ٣٦٣ .



كان أو مُعْسِرًا . وذكر أبو الخطَّاب وجهًا ، أنَّه يسرى تذييره إذا كان مُوسِرًا ، ويُقَوِّم عليه نصيب شريكه . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنَّه استحقَّ العتق بموت سيِّده ، فسرى ذلك فيه ، كالا ستيلاد . وللشافعي قولان ، كالْمُذْهَبَيْنِ . ولنا ، أنَّه تعلِّق للعتق بصفة ، فلم يسر ، كتعلِّيقه بدخول الدَّار ، ويُفارق الاستيلاد ؛ فإنَّه آكد ، ولهذا يعتق من جميع المال . ولو قتلت سيِّدها ، لم يبطل حكم استيلادها ، ولا يجوز بيعها ، والمُدَبِّر بخلاف ذلك . فعلى هذا ، إدامات المُدَبِّر ، عتق نصيبه إن خرج من الثلث . وهل يسرى إلى نصيب شريكه ، إن كان مُوسِرًا ؟ فيه روايتان ، ذكرهما الخِرَقِيُّ في غير هذا الموضع . وإن اعتق الشريك<sup>(٢٧)</sup> نصيبه قبل موت المُدَبِّر ، وهو مُوسِرٌ ، عتق ، وسرى إلى نصيب المُدَبِّر . وذكر القاضي ، وأبو الخطَّاب ، فيها وجهين . وللشافعي فيها قولان ؛ أحدهما ، كقولنا . والثاني ، لا يسرى عتقه . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنَّ المُدَبِّر قد استحقَّ الولاء على العبد بموته ، فلم يكن للآخر إبطاله . ولنا ، قوله عليه السلام : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَهُ<sup>(٢٨)</sup> فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَا يُلْغِي قِيَمَةَ الْعَبْدِ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ ، وَأُعْطِيَ شِرْكَاءُهُ حِصَصَهُمْ ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ »<sup>(٢٩)</sup> . ولأنَّه إذا سرى إلى إبطال المِلْك ، الذي هو آكد من الولاء ، فالولاء أولى ، وما ذكروه لا أصل له<sup>(٣٠)</sup> ، ويبطل بما إذا علَّق عتق نصيبه بصفة<sup>(٣١)</sup> .

**فصل :** وإن دبر كل واحدٍ منهما نصيبه ، فمات أحدهما ، عتق نصيبه ، وبقي نصيب الآخر على التذبير ، إن لم يف ثلثه بقيمة حصّة شريكه ، وإن كان يفى به<sup>(٢٨)</sup> ، فهل يسرى العتق إليه ؟ على روايتين . وإن قال كل واحدٍ منهما : إذا متنا ، فأنت حرٌّ . فقال أبو بكرٍ : قال أحمد / : إدامات أحدهما ، فنصيبه حرٌّ . وظاهر هذا أن أحمد جعل هذا اللفظ تذييرًا من كل واحدٍ منهما لنصيبه ، ومعناه إدامات كل واحدٍ منّا ، فنصيبه حرٌّ ؛ فإنَّه قابل

(٢٧) سقط من : ١ .

(٢٨) سقط من : ب .

(٢٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٦٢/٧ .

(٣٠) في الأصل : « لهم » .

(٣١) في : ١ : « بصفته » .

الجُمْلَةُ بِالْجُمْلَةِ ، فَيَنْصَرِفُ<sup>(٣٢)</sup> إِلَى مُقَابَلَةِ الْبَعْضِ بِالْبَعْضِ ، كَقَوْلِهِ : رَكِبَ النَّاسُ دَوَابَّهُمْ ، وَلَبِسُوا ثِيَابَهُمْ ، وَأَخَذُوا رِمَاحَهُمْ . يُرِيدُ لَيْسَ كُلُّ إِنْسَانٍ ثَوْبَهُ ، وَرَكِبَ دَابَّتَهُ ، وَأَخَذَ رُمْحَهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ<sup>(٣٣)</sup> قَالَ : أَعْتَقُوا عِبِيدَهُمْ . كَانَ مَعْنَاهُ ، أَعْتَقَ كُلُّ وَاحِدٍ عَبْدَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : هَذَا تَعْلِيلٌ لِلْحُرِّيَّةِ بِمَوْتِهِمَا جَمِيعًا ، وَإِنَّمَا قَالَ أَحْمَدُ : يَعْتَقُ نَصِيبُهُ ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّ وُجُودَ بَعْضِ الصِّفَةِ يَقُومُ مَقَامَ جَمِيعِهَا . وَلَا يَصِحُّ هَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ هَذِهِ الْعِلَّةُ ، لَعَتَقَ الْعَبْدُ كُلَّهُ ، لَوْجُودَ بَعْضِ صِفَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَأَنَّا قَدْ أَبْطَلْنَا هَذَا الْقَوْلَ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ ، وَمُقْتَضَى قَوْلِ الْقَاضِي أَنْ لَا يَعْتَقَ شَيْءٌ مِنْهُ قَبْلَ مَوْتِهِمَا جَمِيعًا . وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : أَرَدْتُ أَنَّ الْعَبْدَ حُرٌّ بَعْدَ آخِرِنَا مَوْتًا . اثْبَنِي هَذَا عَلَى تَعْلِيلِ الْحُرِّيَّةِ عَلَى صِفَةٍ تُوجَدُ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِجَوَازِ ذَلِكَ ، عَتَقَ بَعْدَ مَوْتِ الْآخِرِ مِنْهُمَا ، عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ ذَلِكَ . عَتَقَ نَصِيبُ الْآخِرِ مِنْهُمَا بِالتَّدْيِيرِ . وَفِي سِرَايَتِهِ إِلَى بَاقِيهِ ، إِنْ كَانَ ثَلَاثُهُ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ ، رَوَايَتَانِ . وَإِنْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : إِذَا مِتُّ قَبْلَ شَرِيكِي ، فَنَصِيبِي لَهُ ، فَإِذَا مَاتَ فَهُوَ حُرٌّ ، وَإِنْ مِتُّ بَعْدَهُ ، فَنَصِيبِي حُرٌّ . فَقَدْ وَصَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلْآخِرِ ، فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا ، صَارَ الْعَبْدُ كُلُّهُ لِلْآخِرِ ، فَإِذَا مَاتَ ، عَتَقَ كُلَّهُ عَلَيْهِ ، وَصَارَ وَلَاؤُهُ كُلَّهُ لَهُ ، إِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُ الْعِتْقِ عَلَى صِفَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ . وَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ . عَتَقَ عَلَيْهِمَا ، وَلَاؤُهُ بَيْنَهُمَا .

## ١٩٦٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَلَهُ يَبِيعُهُ فِي الدِّينِ )

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا يُبَاعُ فِي الدِّينِ . وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يُبَاعُ إِلَّا فِي دَيْنٍ يَغْلِبُ رَقَبَةَ الْعَبْدِ ، فَإِذَا كَانَ الْعَبْدُ يُسَاوِي أَلْفًا ، فَكَانَ عَلَيْهِ خَمْسُمِائَةٍ ، لَمْ يَبِعِ الْعَبْدُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : أَنَا أَرَى يَبِيعُ الْمُدَبِّرُ فِي الدِّينِ ، وَإِذَا كَانَ فَقِيرًا لَا يَمْلِكُ شَيْئًا ، رَأَيْتُ أَنْ أُبِيعَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَدْ بَاعَ الْمُدَبِّرَ ، لَمَّا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَمْلِكُ ١٩٦/١١ و

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : « فَتَنْصَرِفُ » . وَفِي ب ، م : « فَيَنْصَرِفُ » .

(٣٣) فِي م : « إِنْ » .



شيئاً غيره ، باعه النبي ﷺ (لَمَاعِلِمَ) (١) حاجته (٢) . وهذا قول إسحاق ، (وأي أيوب ، وأي خيثمة) (٣) ، وقال : إن باعه من غير (٤) حاجة ، أجزناه . ونقل جماعة عن أحمد ، جواز بيع المدبر مطلقاً ؛ في الدين وغيره ، مع الحاجة وعدمها . قال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عن بيع المدبر ، إذا كان بالرجل حاجة إلى ثمنه ، قال : له أن يبيعه ، محتاجاً كان إلى ذلك أو غير محتاج . وهذا هو الصحيح . ورؤي مثل هذا عن عائشة ، وعمر بن عبد العزيز ، وطاوس ، ومجاهد . وهو قول الشافعي . وكرهه يئعه ابن عمر ، وسعيد بن المسيب ، والشعبي ، والنخعي ، وابن سيرين ، والزهرري ، والثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن صالح ، وأصحاب الرأي ، ومالك ؛ لأن ابن عمر ، رضي الله عنهما ، روى أن النبي ﷺ ، قال : « لا يباع المدبر ، ولا يشتري » (٥) . ولأنه استحق العتق بموت سيده ، أشبه أم الولد . ولنا ، ما روى جابر ، رضي الله عنه ، أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر ، فاحتاج ، فقال رسول الله ﷺ : « مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي ؟ » . فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم ، فدفعها إليه ، وقال : « أَنْتَ أَحْوَجُ مِنْهُ » . متفق عليه (٦) . قال جابر : عبد (٦) قبطي ، مات عام أول ، في إمارة ابن الزبير . وقال أبو إسحاق الجوزجاني : صححت أحاديث بيع المدبر ، باستقامة الطرق ، والخبر إذا ثبت استغني به عن غيره من رأي الناس . ولأنه عتق بصفة ، ثبت بقول المعتق (٧) ، فلم يمنع البيع ، كما لو قال : إن دخلت الدار ، فأنت حر . ولأنه تبرع بمال بعد الموت ، فلم يمنع البيع في الحياة ، كالوصية . قال أحمد : هم يقولون : مَنْ قال : غلامي حر ، رأس الشهر . فله يئعه قبل رأس الشهر . وإن قال : غداً . فله يئعه اليوم . وإن قال : إذا مت .

(١-١) سقط من : ١ .

(٢) تقدم تخريجه ، في : صفحة ٤١٢ .

(٣-٣) في ١ : « وأي ثور وأي حنيفة » .

(٤) في ب : « لغير » .

(٥) انظر : ما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب المكاتب . سنن الدارقطني ١٣٨/٤ . والبيهقي ، في : باب من قال : لا يباع المدبر ولا يشتري ، من كتاب المدبر . السنن الكبرى ٣١٤/١٠ . وانظر : إرواء الغليل ١٧٧/٦ .

(٦) سقط من : ب .

(٧) في الأصل : « العتق » .

قال : لا يبيعه ، فلموت أكثر من الأجل ، ليس هذا قياساً ، إن جاز أن يبيعه قبل رأس الشهر ، فله أن يبيعه قبل مجيء الموت ، وهم يقولون في من قال : إن ميتاً من<sup>(٨)</sup> مرضى هذا ، فعبدى حرٌّ . ثم لم يمُت من مرضه ذلك ، فليس بشيء . وإن قال : إن ميتاً ، فهو حرٌّ . لا يباع . وهذا متناقض ، إنما أصله الوصية من الثلث ، فله أن يُغيّر وصيته مادام / ١٩٦/١١ ظ حياً . فأما خبرهم ، فلم يصح عن النبي ﷺ ، إنما هو من قول ابن عمر . قال الطحاوي : هو عن ابن عمر ، وليس بمُسْنَدٍ عن النبي ﷺ .<sup>(٩)</sup> ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، أَوْ عَلَى الْإِسْتِحْبَابِ . أَمَّا أُمُّ الْوَلَدِ ، فَإِنَّ عِتْقَهَا يَثْبُتُ بِغَيْرِ اخْتِيَارِ سَيِّدِهَا ، وَلَيْسَ<sup>(١٠)</sup> بِتَبَرُّعٍ ، وَيَكُونُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِبْطَالَهُ بِحَالٍ ، وَالتَّذْيِيرُ بِخِلَافِهِ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، إِنَّمَا بَاعَ الْمُدَبَّرَ عِنْدَ الْحَاجَةِ ، فَلَا يُتَجَاوَزُ بِهِ مَوْضِعُ الْحَاجَةِ .

١٩٦٩ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا تُبَاغُ الْمُدَبَّرَةُ فِي الدِّينِ<sup>(١)</sup> ) . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، الْأُمَةُ كَالْعَبْدِ (

لَا نَعْلَمُ هَذَا التَّفْرِيقَ بَيْنَ الْمُدَبَّرَةِ وَالْمُدَبَّرِ عَنْ غَيْرِ إِمَامِنَا ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَطَ فِي رَوَايَةِ الْمَنْعِ مِنْ بَيْعِهَا ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِبَاحَةً<sup>(٢)</sup> فَرَجَهَا ، وَتَسْلِيطَ مُشْتَرِيهَا عَلَى وَطْئِهَا ، مَعَ وَقُوعِ الْخِلَافِ فِي بَيْعِهَا وَحُلِّهَا ، فَكَرَّةُ الْإِقْدَامِ عَلَى ذَلِكَ مَعَ الْاِخْتِلَافِ<sup>(٣)</sup> فِيهِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا الْمَنْعَ مِنْهُ كَانَ عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ ، لَا عَلَى التَّحْرِيمِ الْبَاطِنِ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا قَالَ : لَا يُعْجِزُنِي بَيْعُهَا . وَالصَّحِيحُ جَوَازُ بَيْعِهَا ؛ فَإِنَّ عَائِشَةَ بَاعَتْ مُدَبَّرَةً لَهَا سَحَرَتْهَا<sup>(٤)</sup> . وَلِأَنَّ الْمُدَبَّرَةَ فِي مَعْنَى الْمُدَبَّرِ ، فَمَا ثَبَّتَ فِيهِ ، ثَبَّتَ فِيهَا .

(٨) في ١ : « في » .

(٩-٩) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ب . ويَعْدُهُ فِي مِ زِيَادَةٍ : « إِلَّا » .

(٢) سقط من : ب .

(٣) في الأصل : « الاختيار » .

(٤) تقدم تخريجه ، في : ٣٠١/١٢ .



١٩٧٠ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ اشْتَرَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، رَجَعَ فِي التَّذْيِيرِ )

وجملة ذلك ، أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا ذَبَرَ عَبْدَهُ ، ثُمَّ بَاعَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، عَادَ تَذْيِيرُهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ ، فَإِذَا بَاعَهُ ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، عَادَتِ الصِّفَةُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . ثُمَّ بَاعَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ . وذكر القاضي ، أَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ<sup>(١)</sup> التَّذْيِيرَ تَعْلِيلٌ بِصِفَةٍ . وفيه رواية أُخْرَى ، أَنَّهُ وَصِيَّةٌ ، فَتَبْطُلُ بِالْبَيْعِ ، وَلَا تَعُودُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَصَّى بِشَيْءٍ ثُمَّ بَاعَهُ ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ ، وَلَمْ تَعُدْ بِشِرَائِهِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ هَذَا ، إِلَّا أَنَّ عَوْدَ الصِّفَةِ بَعْدَ الشِّرَاءِ لَهُ فِيهِ قَوْلَانِ . وَالصَّحِيحُ مَا قَالَ الْخِرَقِيُّ ؛ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ وَجَدَ فِيهِ التَّعْلِيلُ بِصِفَةٍ ، فَلَا يَزُولُ حُكْمُ التَّعْلِيلِ بِوُجُودِ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ فِيهِ ، بَلْ هُوَ جَامِعٌ لِلْأَمْرَيْنِ ، وَغَيْرُ مُمْتَنِعٍ وَوُجُودِ الْحُكْمِ بِسَبَبَيْنِ ، فَيُثْبِتُ حُكْمَهُمَا<sup>(٢)</sup> فِيهِ .

١٩٧١ - / مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ ذَبَرَهُ ، ثُمَّ قَالَ : قَدْ رَجَعْتُ فِي تَذْيِيرِي ، أَوْ قَدْ أَبْطَلْتُهُ . لَمْ يَبْطُلْ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْعِتْقَ بِصِفَةٍ . فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، يَبْطُلُ التَّذْيِيرُ )

اختلفت الرواية عن أحمد ، رحمه الله ، فِي بُطْلَانِ التَّذْيِيرِ بِالرُّجُوعِ فِيهِ قَوْلًا ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ الْعِتْقَ بِصِفَةٍ ، فَلَا يَبْطُلُ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، فَأَنْتَ حُرٌّ . والثانية ، يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لَهُ نَفْسَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَكَانَ ذَلِكَ وَصِيَّةً ، فَجَازَ الرُّجُوعُ فِيهِ بِالْقَوْلِ ، كَمَا لَوْ وَصَّى لَهُ بَعْدَ آخَرٍ . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمُ . وقوله الجديدُ كَالرَّوَايَةِ الْأُولَى . وهو الصحيح ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيلٌ لِلْعِتْقِ بِصِفَةٍ . وَلَا يَصِحُّ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِهِ لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ نَفْسَهُ ، وَإِنَّمَا تَحْصُلُ فِيهِ الْحُرِّيَّةُ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الرُّقُّ ، وَلِهَذَا لَا تَقِفُ الْحُرِّيَّةُ عَلَى قَبُولِهِ وَلَا اخْتِيَارِهِ ، وَتَتَجَزَّ عَقِيبَ الْمَوْتِ ، كَتَنَجَزُّهَا عَقِيبَ سَائِرِ الشُّرُوطِ ، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مُمْتَنِعٍ أَنْ يَجْمَعَ الْأَمْرَيْنِ ، فَيُثْبِتُ<sup>(١)</sup> فِيهِ حُكْمَ التَّعْلِيلِ فِي امْتِنَاعِ الرُّجُوعِ ، وَيَجْتَمِعَانِ فِي حُصُولِ الْعِتْقِ بِالْمَوْتِ .

(١) سقط من : ب .

(٢) في ب ، م : « حكما » .

(١) في ا ، ب ، م : « ثبت » .

**فصل :** إذا قال السَّيِّدُ لِمُدَبِّرِهِ : إذا أَدَيْتَ إِلَى وَرَثَتِي كَذَا وَكَذَا<sup>(٢)</sup> ، فَأَنْتَ حُرٌّ . فهو رُجُوعٌ عَنِ التَّذْيِيرِ ، وَيَنْبَغِي عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ ؛ إِنْ قُلْنَا<sup>(٣)</sup> : لَهُ الرُّجُوعُ بِالْقَوْلِ<sup>(٤)</sup> . بَطَلَ التَّذْيِيرُ هُنَا . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ . لَنْ يُؤْثِّرَ هَذَا<sup>(٥)</sup> الْقَوْلُ شَيْئًا . وَإِنْ دَبَّرَهُ كُلَّهُ ، ثُمَّ رَجَعَ فِي نِصْفِهِ ، صَحَّ ، إِذَا قُلْنَا : لَهُ الرُّجُوعُ فِي جَمِيعِهِ . لَأَنَّهُ لَمَّا صَحَّ أَنْ يُدَبِّرَ نِصْفَهُ ابْتِدَاءً ، صَحَّ أَنْ يَرْجَعَ فِي تَذْيِيرِ نِصْفِهِ ، وَإِنْ غَيَّرَ التَّذْيِيرَ ، فَكَانَ مُطْلَقًا ، فَجَعَلَهُ مُقَيَّدًا ، صَارَ مُقَيَّدًا ، إِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الرُّجُوعِ<sup>(٦)</sup> فِي التَّذْيِيرِ<sup>(٧)</sup> ، وَإِلَّا فَلَا . وَإِنْ كَانَ مُقَيَّدًا ، فَأُطْلِقَهُ ، صَحَّ ، عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لَأَنَّهُ زِيَادَةٌ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْهَا . وَإِذَا دَبَّرَ الْأُخْرُسُ ، وَكَانَتْ إِشَارَتُهُ أَوْ كِتَابَتُهُ مَعْلُومَةً ، صَحَّ تَذْيِيرُهُ . وَيَصِحُّ رُجُوعُهُ ، إِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ الرُّجُوعِ فِي التَّذْيِيرِ ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ وَكِتَابَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نُطْقِ النَّاطِقِ فِي أَحْكَامِهِ . وَإِنْ دَبَّرَ ، وَهُوَ / نَاطِقٌ ، ثُمَّ صَارَ ١٩٧/١١ ظ أُخْرَسَ ، صَحَّ رُجُوعُهُ بِإِشَارَتِهِ الْمَعْلُومَةِ أَوْ كِتَابَتِهِ . وَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، فَلَا عِبْرَةَ بِهَا ؛ لَأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ رُجُوعُهُ .

**فصل :** وَإِذَا رَهَّنَ الْمُدَبِّرُ ، لَمْ يَبْطُلْ تَذْيِيرُهُ ؛ لَأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلْعِتْقِ بِصِفَةٍ ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ ، وَهُوَ رَهْنٌ ، عَتَقَ ، وَأَخَذَ مِنْ تَرَكَةِ سَيِّدِهِ قِيمَتَهُ ، فَتَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ سَيِّدِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاشَرَهُ بِالْعِتْقِ نَاجِزًا .

**فصل :** وَإِنْ ارْتَدَّ الْمُدَبِّرُ ، وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، لَمْ يَبْطُلْ تَذْيِيرُهُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ سَيِّدِهِ بَاقٍ عَلَيْهِ ، وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ<sup>(٧)</sup> بِالْعِتْقِ وَالْهَبَةِ وَالْيَبْعِ ، إِنْ كَانَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ ، فَإِنْ سَبَّاهُ الْمُسْلِمُونَ ، لَمْ يَمْلِكُوهُ ؛ لَأَنَّهُ مَمْلُوكٌ لِمَعْصُومٍ ، وَيُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ ، إِنْ عُلِمَ بِهِ قَبْلَ قَسْمِهِ ، وَيُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ ، وَإِلَّا قُتِلَ ، وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ بِهِ حَتَّى قُسِمَ ، لَمْ يُرَدَّ إِلَى سَيِّدِهِ . فِي إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ . وَالْأُخْرَى ، إِنْ اخْتَارَ سَيِّدُهُ أَخْذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي حُسِبَ بِهِ عَلَى آخِذِهِ ، أَخْذَهُ ،

(٢) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٣) في ب زيادة : « إِنْ » .

(٤) في م : « بِالْقَوْعِ » . تحريف . وبعده فيها زيادة : « فظاھر أنه » .

(٥) سقط من : م .

(٦-٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٧) سقط من : ب .



وإن لم يَحْتَرَّ أَخْذَهُ ، بَطَلَ تَدْبِيرُهُ . ومتى عاد إلى سَيِّدِهِ بَوَجْهِهِ مِنَ الْوُجُوهِ ، عَادَ تَدْبِيرُهُ ، وإن لم يَعُدْ إلى سَيِّدِهِ ، بَطَلَ تَدْبِيرُهُ ، كَالْوَبَيْعِ ، وَكَانَ رَقِيقًا لِمَنْ هُوَ فِي يَدِهِ . وإن مات سَيِّدُهُ قَبْلَ سَبْيِهِ ، عَتَقَ ، فَإِنْ سُبِيَ <sup>(٨)</sup> بَعْدَ هَذَا ، لم يُرَدَّ إلى وَرَثَةِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ زَالٍ عَنْهُ بِحُرِّيَّتِهِ ، فَصَارَ كَأَحْرَارِ دَارِ الْحَرْبِ ، وَلَكِنْ يُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ وَأَسْلَمَ ، صَارَ رَقِيقًا ، يُقَسَّمُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَتُبْ ، قُتِلَ ، وَلَمْ يَجُزْ اسْتِرْقَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى كُفْرِهِ . وقال القاضى : لَا يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ إِذَا أَسْلَمَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ فِي اسْتِرْقَاقِهِ إِبْطَالَ وَلَاءِ الْمُسْلِمِ الَّذِي أَعْتَقَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَا يَمْنَعُ قَتْلَهُ ، وَإِذْهَابَ نَفْسِهِ وَوَلَايَةِ ، فَلَا نَ لَا يَمْنَعُ تَمْلِكَهُ أَوْلَى ، وَلَئِنْ الْمَمْلُوكُ الَّذِي لَمْ يَعْتِقْهُ سَيِّدُهُ ، يَثْبُتُ الْمِلْكُ فِيهِ لِلْغَانِمِينَ إِذَا لَمْ يُعْرِفْ مَالِكُهُ بَعِيْنَهُ ، وَيَثْبُتُ فِيهِ إِذَا قُسِمَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمَالِكِهِ ، وَالْمِلْكُ آكَدُ مِنَ الْوَلَاءِ ، فَلَا نَ يَثْبُتُ مَعَ الْوَلَاءِ وَحْدَهُ أَوْلَى . فعلى هذا ، لو كان الْمُدَبِّرُ ذِمِّيًّا ، فَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، ثُمَّ مَاتَ سَيِّدُهُ ، أَوْ أَعْتَقَهُ ، / ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ فَسَبَوْهُ ، مَلَكُوهُ ، وَقَسَمُوهُ . وعلى قول القاضى ، ومذهب الشافعى ، لَا يَمْلِكُونَهُ ، فَإِنْ كَانَ سَيِّدُهُ ذِمِّيًّا ، جاز اسْتِرْقَاقُهُ فِي قَوْلِ الْقَاضِي . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي اسْتِرْقَاقِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ . وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ ؛ لِأَنَّ عِصْمَةَ مَالِ الذَّمِّيِّ ، كِعِصْمَةِ مَالِ الْمُسْلِمِ ، بِدَلِيلِ قَطْعِ سَارِقِهِ ، سَوَاءً كَانَ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا ، وَوُجُوبِ ضَمَانِهِ ، وَتَحْرِيمِ تَمْلِكِ مَالِهِ ، إِذَا أَخْذَهُ الْكُفَّارُ ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ ، فَأَذْرَكَه صَاحِبُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ . قال القاضى : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ، أَنَّ سَيِّدَهُ هَهُنَا لَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، جاز تَمْلِكُهُ ، فَجاز تَمْلِكُ عِتْقِهِ ، بِخِلَافِ الْمُسْلِمِ . قلنا : إِنَّمَا جاز اسْتِرْقَاقُ سَيِّدِهِ ، لِزَوَالِ عِصْمَتِهِ ، وَذْهَابِ عَاصِمِهِ ، وَهُوَ ذِمَّتُهُ وَعَهْدُهُ ، وَأَمَّا إِذَا ارْتَدَّ مُدَبِّرُهُ ، فَإِنَّ عِصْمَةَ وَلَايَةِ ثَابِتَةً بِعِصْمَةِ مَنْ لَهُ وَلَاؤُهُ ، وَهُوَ وَالْمُسْلِمُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ، فَإِذَا جاز إِبْطَالَ وَلَاءِ أَحَدِهِمَا ، جاز فِي الْآخَرِ مِثْلُهُ .

و ١٩٨/١١

**فصل :** فَإِنْ ارْتَدَّ سَيِّدُ <sup>(٩)</sup> الْمُدَبِّرِ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّهُ يَكُونُ مُوقُوفًا ، فَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ ، فَالْتَدْبِيرُ بَاقٍ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ مِلْكَهُ لَمْ يَزُلْ ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ ، لَمْ يَعْتِقِ الْمُدَبِّرُ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ مِلْكَهُ زَالٍ بِرِدَّتِهِ . وقال أبو بكرٍ : قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي عَبْدِ

(٨-٨) فِي ١ : « بَعْدَهَا » .

(٩) فِي ب ، م : « سَيِّدِهِ » .

الله ، أن تَدِيرَه يَبْطُلُ بِالرَّدَّةِ ، فإن عادَ إلى الإسلام ، اسْتَأْنَفَ التَّدِيرَ . وقال الشَّافِعِيُّ :  
 التَّدِيرُ باقٍ ، وَيَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ تَدِيرَه سَبَقَ رَدَّتَهُ ، فهو كَبَيْعِهِ وَهَبَتِهِ قَبْلَ ارْتِدَادِهِ .  
 وهذا يَنْبَنِي عَلَى الْقَوْلِ فِي مَالِ<sup>(١٠)</sup> الْمُرْتَدِّ ، هل هو باقٍ عَلَى مِلْكِهِ ، أَوْ قَدْ زَالَ بِرَدَّتِهِ ؟ وَقَدْ  
 ذَكَرَ فِي بَابِ الْمُرْتَدِّ<sup>(١١)</sup> . فَأَمَّا إِنْ دَبَّرَ فِي حَالِ رَدَّتِهِ ، فَتَدِيرُهُ مُرَاعَى ، فإن عادَ إلى  
 الإسلام ، تَبَيَّنَ أَنَّ تَدِيرَه وَقَعَ صَحِيحًا ، وَإِنْ قُتِلَ أَوْ مَاتَ عَلَى رَدَّتِهِ ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ بَاطِلًا ، وَلَمْ  
 يَعْتَقِ الْمُدَبِّرُ . وقال ابنُ أَبِي مُوسَى : تَدِيرُهُ بَاطِلٌ . وهذا قولُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ<sup>(١٢)</sup> الْمَلِكَ  
 عِنْدَهُ<sup>(١٣)</sup> يَزُولُ بِالرَّدَّةِ ، وَإِذَا أَسْلَمَ رُدَّ إِلَيْهِ تَمْلِكًا<sup>(١٤)</sup> مُسْتَأْنَفًا .

١٩٧٢ - / مسألة ؛ قال : ( وَمَا وَلَدَتِ الْمُدَبِّرَةُ بَعْدَ تَدِيرِهَا ، فَوَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا ) ١١/١٩٨ ظ

وجعلته أن الولد الحادث من المدبرة بعد تدبيرها ، لا يخلو من حالين ؛ أحدهما ، أن  
 يكون موجودًا حال تدبيرها ، ويُعْلَمُ ذَلِكَ بِأَن تَأْتِيَ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ التَّدِيرِ ،  
 فهذا يَدْخُلُ معها فِي التَّدِيرِ . بَلَا خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا . فَإِنْ  
 بَطُلَ التَّدِيرُ فِي الْأُمِّ ؛ لَبَيْعٍ ، أَوْ مَوْتٍ ، أَوْ رُجُوعٍ بِالْقَوْلِ ، لَمْ يَبْطُلْ فِي الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ فِيهِ  
 أَصْلًا . الْحَالُ الثَّانِي ، أَن تَحْمِلَ بِهِ بَعْدَ التَّدِيرِ ، فهذا يَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي التَّدِيرِ ، وَيَكُونُ حُكْمُهُ  
 كَحُكْمِهَا فِي الْعِتَقِ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ  
 مَسْعُودٍ<sup>(١)</sup> ، وَابْنِ عَمْرٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالْقَاسِمُ ، وَمُجَاهِدٌ ،  
 وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ  
 صَالِحٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ حَنْبَلًا نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ وَلَدَ الْمُدَبِّرَةِ  
 عَبْدٌ ، إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ<sup>(٢)</sup> الْمَوْلَى . قَالَ : فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهَا ، وَلَا يَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا .  
 وَهَذَا قَوْلُ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَعَطَاءٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْمَذْهَبَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَتَّبِعُهَا .

(١٠) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مَلِكٌ » .

(١١) تَقْدِمُ فِي : ٢٧٤/١٢ .

(١٢-١٢) فِي ١ : « الْمَالُ » .

(١٣) فِي ب ، م : « تَمْلِكَا » .

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي وَلَدِ الْمُدَبِّرَةِ مَنْ قَالَ : هُمْ بِمَنْزِلَتِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفُ ٦/١٦٥ .

(٢) فِي ب ، م : « يَشْرُطُ » .



وهو اختيارُ المُرْنِي ؛ لأنَّ عِتْقَهَا مُعَلَّقٌ بِصِفَةِ ، تَثَبُّتُ بِقَوْلِ الْمُعْتِقِ وَحْدَهُ ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ  
عَلَّقَ عِتْقَهَا بِدُخُولِ الدَّارِ . قال جابرُ بنُ زيدٍ : إنَّما هو بِمَنْزِلَةِ الحائِطِ تَصَدَّقَتْ بِهِ إِذَا مِتَّ ،  
فَإِنْ ثَمَرَتْكَ لَكَ مَا عِشْتَ . ولأنَّ التَّدْيِيرَ <sup>(٣)</sup> وَصِيَّةً ، وَلَدُ الْمُوصَى بِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ لِسَيِّدِهَا .  
ولنا ، ما رَوَى عن عمرَ ، وابنِ عمرَ ، وجابرٍ <sup>(٤)</sup> ، أَنَّهُمْ قَالُوا : وَلَدُ الْمُدَبِّرَةِ بِمَنْزِلَتِهَا . ولم  
نَعْرِفْ لَهُمْ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَكَانَ إِجْمَاعًا ، وَلأنَّ الْأُمَّ اسْتَحَقَّتِ الْحُرِّيَّةَ بِمَوْتِ  
سَيِّدِهَا ، فَيَتَّبَعُهَا وَلَدُهَا ، كَأُمِّ الْوَلَدِ ، وَيُفَارِقُ التَّعْلِيقَ بِصِفَةِ فِي الْحَيَاةِ ، وَالْوَصِيَّةَ ، مِنْ  
جِهَةِ أَنَّ التَّدْيِيرَ آكَدُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ فِيهِ الْأَمْرَانِ ، وَمَا وَجَدَ فِيهِ سَبَبَانِ  
آكَدَ مِمَّا وَجَدَ فِيهِ أَحَدُهُمَا ، وَكَذَلِكَ لَا تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ ، وَلَا بِالرُّجُوعِ عَنْهُ . فعلى هذا ، إِنْ  
بَطُلَ التَّدْيِيرُ فِي الْأُمِّ لِمَعْنَى اخْتِصَّصَ بِهَا ؛ مِنْ بَيْعٍ ، أَوْ مَوْتٍ ، أَوْ رُجُوعٍ ، لَمْ يَبْطُلْ فِي وَلَدِهَا ،  
وَيَعْتَقُ بِمَوْتِ سَيِّدِهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ / أُمُّهُ بَاقِيَةً عَلَى التَّدْيِيرِ ، فَإِنْ لَمْ يَتَّسِعِ الثَّلَاثُ لَهَا جَمِيعًا ،  
أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَأَيُّهُمَا وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَيْهِ ، عَتَقَ إِنْ اخْتَمَلَهُ الثَّلَاثُ ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ  
الثَّلَاثِ . وَإِنْ فَضَلَ مِنَ الثَّلَاثِ بَعْدَ عِتْقِهِ شَيْءٌ ، كُمِّلَ مِنَ الْآخِرِ ، كَمَا لَوْ دَبَّرَ عَبْدًا وَأُمَةً مَعًا .  
وَأَمَّا الْوَلَدُ الَّذِي وَجَدَ قَبْلَ التَّدْيِيرِ ، فَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي أَنَّهُ لَا يَتَّبَعُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبِعُ <sup>(٥)</sup> فِي الْعِتْقِ  
الْمُنْجَزِ ، وَلَا فِي حُكْمِ الاسْتِيلَادِ ، وَلَا فِي الْكِتَابَةِ ، فَلَأَنْ لَا يَتَّبِعَ فِي التَّدْيِيرِ أَوْلَى . قال  
الْمِثْمُونِيُّ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : مَا كَانَ مِنْ وَلَدِ الْمُدَبِّرَةِ قَبْلَ أَنْ تُدَبَّرَ ، يَتَّبَعُهَا ؟ قال : لَا يَتَّبَعُهَا  
مِنْ وَلَدِهَا مَا كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ ، إِنَّمَا يَتَّبَعُهَا مَا كَانَ بَعْدَ مَا دُبِّرَتْ . وقال حَنْبَلٌ : سَمِعْتُ عُمَى  
يَقُولُ ، فِي الرَّجُلِ يُدَبِّرُ الْجَارِيَةَ وَلَهَا وَلَدٌ ، قال : وَلَدُهَا مَعَهَا . وَجَعَلَ أَبُو الْخَطَّابِ هَذِهِ  
رِوَايَةً ، فِي أَنَّ وَلَدَهَا قَبْلَ التَّدْيِيرِ يَتَّبَعُهَا . وَهَذَا بَعِيدٌ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ أَحْمَدَ لَمْ يُرِدْ أَنَّ وَلَدَهَا قَبْلَ  
التَّدْيِيرِ مَعَهَا ، وَإِنَّمَا أَرَادَ وَلَدَهَا بَعْدَ التَّدْيِيرِ ، عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ؛ فَإِنَّ وَلَدَهَا  
الْمَوْجُودَ لَا يَتَّبَعُهَا فِي عِتْقِ ، وَلَا كِتَابَةِ ، وَلَا اسْتِيلَادِ ، وَلَا بَيْعٍ ، وَلَا هِبَةٍ ، وَلَا رَهْنٍ ، وَلَا شَيْءٍ  
مِنِ الْأَسْبَابِ النَّاقِلَةِ لِلْمِلْكِ فِي الرَّقَبَةِ .

١٩٩/١١ و

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) أخرجه عن جابر وابن عمر ، البيهقي ، في : باب ما جاء في ولد المدبرة ... ، من كتاب المدير . السنن الكبرى

٣١٥/١٠ . وعن ابن عمر ، عبد الرزاق ، في : باب أولاد المدبرة ، من كتاب المدير . المصنف ١٤٤/٩ .

(٥) في ب : « يعتق » .

**فصل :** فَإِنْ عَلَّقَ عَتَقَ أُمَّتَهُ بِصِفَةٍ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ التَّعْلِيقِ ، تَبِعَهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ كَعُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا حِينَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، <sup>(٦)</sup> عَتَقَ مَعَهَا ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ حَمَلَتْ بَعْدَ التَّعْلِيقِ ، وَلَدَتْ قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ <sup>(٧)</sup> ، لَمْ يَتَّبِعْهَا فِي الصِّفَةِ ، وَلَمْ يَعْتَقْ بَوُجُودِهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَعْتَقُ بِهَا ، وَيَتَّبِعُ أُمَّهُ فِي ذَلِكَ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ . وَوَجْهُهُ إِتْبَاعُهُ إِيَّاهَا ، أَنَّهَا اسْتَحَقَّتِ الْحُرِّيَّةَ ، فَتَبِعَهَا وَلَدُهَا ، كَالْمُدَبَّرَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَمْلِكُهَا مِلْكًا كَامِلًا ، وَيُبَاحُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي رَقَبَتِهَا بِأَنْوَاعِ التَّصَرُّفَاتِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، فَلَمْ يَعْتَقْ وَلَدُهَا بِعِتْقِهَا ، كَالْمَوْصَى بِعِتْقِهَا ، أَوِ الْمُوَكَّلَ فِيهِ ، وَتُفَارِقُ الْمُدَبَّرَةُ ؛ / فَإِنَّ التَّذْيِيرَ آكُذٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلِهَذَا اخْتَلَفَ فِي جَوَازِ بَيْعِهَا ، ١١/١٩٩ ظ وَالتَّصَرُّفِ فِيهَا .

**فصل :** فَأَمَّا وَلَدُ الْمُدَبَّرِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ أُمِّهِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَعَطَاءٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَاللَّيْثِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأُمَّ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ . وَإِنْ تَسَرَّى <sup>(٧)</sup> بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَوَلَدَ لَهُ أَوْلَادٌ ، فَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُمْ يَتَّبِعُونَهُ فِي التَّذْيِيرِ . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ إِبَاحَةَ التَّسَرِّيِ <sup>(٨)</sup> تَنْبَنِي عَلَى ثُبُوتِ الْمِلْكِ ، وَوَلَدُ الْحُرِّ مِنْ أُمِّهِ يَتَّبِعُهُ فِي الْحُرِّيَّةِ <sup>(٩)</sup> دُونَ أُمِّهِ <sup>(٩)</sup> ، كَذَلِكَ وَلَدُ الْمُدَبَّرِ مِنْ أُمِّهِ يَتَّبِعُهُ <sup>(١٠)</sup> دُونَهَا ، وَلِأَنَّهُ وَلَدٌ مَنْ يَسْتَحِقُّ <sup>(١١)</sup> الْحُرِّيَّةَ مِنْ أُمِّهِ ، فَيَتَّبِعُهُ فِي ذَلِكَ ، كَوَلَدِ الْمُكَاتَبِ مِنْ أُمِّهِ .

**فصل :** وَإِذَا وَلَدَتِ الْمُدَبَّرَةُ ، فَرَجَعَ فِي تَذْيِيرِهَا ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ الرَّجُوعِ ، لَمْ يَتَّبِعْهَا وَلَدُهَا ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الْمُتَفَصِّلَ لَا يَتَّبِعُ فِي الْحُرِّيَّةِ وَلَا فِي التَّذْيِيرِ ، فَفِي الرَّجُوعِ أَوْلَى . وَإِنْ رَجَعَ فِي تَذْيِيرِهِ وَحْدَهُ ، جَازٌ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ الرَّجُوعُ فِي الْأُمِّ الْمُبَاشَرَةَ بِالتَّذْيِيرِ ، فَفِي غَيْرِهَا أَوْلَى . وَإِنْ رَجَعَ فِي تَذْيِيرِهَا ، جَازٌ ، كَالْوَدْبَرِهَا وَابْنِهَا الْمُتَفَصِّلِ . وَإِنْ دَبَّرَهَا حَامِلًا ، ثُمَّ

(٦-٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(٧) في الأصل : « اشترى » .

(٨) في الأصل : « الشراء » .

(٩-٩) في م : « دونها » .

(١٠) في الأصل : « يتبعها » .

(١١) سقط من : ب .



رَجَعَ فِي تَذْيِيرِهَا حَالِ حَمْلِهَا ، لَمْ يَتَّبِعْهَا الْوَلَدُ فِي الرُّجُوعِ ؛ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ إِعْتَاقٌ ، وَالْإِغْتَاقُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، وَالرُّجُوعُ عَنْهُ بَعْكَسٌ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَتَّبِعِ الْوَلَدُ فِيهِ . وَهَذَا كَمَا لَوْ وُلِدَ لَهُ ثَوَامَانٌ ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا ، لَزِمَاهُ جَمِيعًا ، وَإِنْ نَفَى أَحَدَهُمَا ، لَمْ يَنْتَفِ الْآخَرُ ، وَإِنْ رَجَعَ فِيهِمَا جَمِيعًا ، جَازَ ، وَإِنْ رَجَعَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، جَازَ . وَإِنْ دَبَّرَ الْوَلَدُ دُونَ أُمِّهِ ، أَوِ الْأُمُّ دُونَ وَلَدِهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُعْتَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ ، فَجَوَازُ أَنْ يُدَبِّرَ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ أُولَى ، وَلِأَنَّهُ <sup>(١٢)</sup> <sup>(١٣)</sup> تَعْلِيْقٌ لِلْعِتْقِ <sup>(١٤)</sup> بِصِفَةٍ ، / فَجَازُ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، كَالْتَعْلِيْقِ بِدُخُولِ الدَّارِ . وَإِنْ دَبَّرَ أُمُّهُ ، ثُمَّ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ، فَقَدْ رَجَعْتُ فِي تَذْيِيرِي . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِصِفَةٍ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وُلِدْتُ وَلَدًا ، فَقَدْ رَجَعْتُ فِي تَذْيِيرِهِ . لَمْ يَصِحَّ لِذَلِكَ .

٢٠٠/١١

**فصل :** وَإِذَا اخْتَلَفَتِ الْمُدَبِّرَةُ وَوَرَثَةُ سَيِّدِهَا فِي وَلَدِهَا ، فَقَالَتْ : وَلَدْتُهُمْ بَعْدَ تَذْيِيرِي ، فَعَتَقُوا مَعِيَ . وَقَالَ الْوَرَثَةُ : بَلْ وَلَدْتِهِمْ <sup>(١٥)</sup> قَبْلَ تَذْيِيرِكَ ، فَهُمْ مَمْلُوكُونَ لَنَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ مَعَ أَيْمَانِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ رِقَّتِهِمْ ، وَانْتِفَاءُ الْحُرِّيَّةِ عَنْهُمْ ، فَإِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُوَافِقُ قَوْلَهُ الْأَصْلَ .

**فصل :** وَكَسَبُ الْمُدَبِّرِ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ لِسَيِّدِهِ ، لَهُ <sup>(١٥)</sup> أَخْذُهُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ التَّذْيِيرَ لَا يَخْرُجُ عَنْ شِبْهِهِ بِالْوَصِيَّةِ بِالْعِتْقِ ، أَوْ بِالتَّعْلِيْقِ لَهُ عَلَى صِفَةٍ ، أَوْ بِالْأَسْتِيلَادِ ، وَكُلُّ هَؤُلَاءِ كَسَبُهُمْ لِسَيِّدِهِمْ ، فَكَذَلِكَ الْمُدَبِّرُ . فَإِنْ اخْتَلَفَ هُوَ وَوَرَثَةُ سَيِّدِهِ فِيمَا فِي يَدِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ ، فَقَالَ : كَسَبْتُهُ بَعْدَ حُرِّيَّتِي . وَقَالُوا : بَلْ قَبْلَ ذَلِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ مِلْكُهُمْ عَلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْوَلَدِ ، فَإِنَّهُ كَانَ رَقِيقًا لَهُمْ . فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً بَدْعَوَاهُ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْوَرَثَةِ ، عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الْخَارِجِ ، وَبَيِّنَةُ الْمُدَبِّرِ عِنْدَ مَنْ يُقَدِّمُ بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ . وَإِنْ أَقَرَّ الْمُدَبِّرُ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي يَدِهِ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ ، ثُمَّ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ عَلَيْهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ

(١٢) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(١٣-١٢) فِي الْأَصْلِ : « يَتَعَلَّقُ لِلْمَعْتَقِ » .

(١٤) فِي أ ، ب ، م : « وَلَدْتِهِمْ » .

(١٥) فِي م : « وَلَهُ » .

الوارث ؛ لأنَّ الأصلَ معهم . فإن أقام المُدبِّرُ بَيِّنَةً بدَّعَواه ، قُبِلَتْ ، وتُقَدَّمُ على بَيِّنَةِ الوَرِثَةِ  
إنَّ كانتْ لهم بَيِّنَةٌ ؛ لأنَّ بَيِّنَةَ المُدبِّرِ تَشْهَدُ بِزِيَادَةٍ ، وإن لم يُقَرَّ المُدبِّرُ بأنَّه كان في يَدِهِ في حَيَاةِ  
سَيِّدِهِ ، فأقامَ الوَرِثَةُ بَيِّنَةً به ، فهل تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُمْ ؟ على وَجْهَيْنِ .

١٩٧٣ - مسألة : قال : ( وَلَهُ إِصَابَةُ مُدَبِّرَتِهِ )

يَعْنِي : لَهُ وَطْئُهَا . رَوَى عَنْ أَبِي عَمْرٍ ، أَنَّهُ دَبَّرَ أُمْتَيْنِ ، وَكَانَ<sup>(١)</sup> / يَطْوَهُمَا<sup>(٢)</sup> . وَمِمَّنْ ٢٠٠/١١ ظ  
رَأَى ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ،  
وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَالشَّافِعِيُّ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا كَرِهَ ذَلِكَ ، غَيْرَ الزُّهْرِيِّ .  
وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : إِنْ كَانَ يَطْوَها قَبْلَ تَذْيِيرِهَا ، فَلَا بَأْسَ بِوَطْئِهَا  
بَعْدَهُ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَطْوَها<sup>(٣)</sup> قَبْلَهُ ، لَمْ يَطْأُها<sup>(٤)</sup> بَعْدَ تَذْيِيرِهَا<sup>(٥)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا مَمْلُوكَتُهُ ، لَمْ تَشْتَرِ  
نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَحَلَّ لَهُ وَطْئُهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ  
مَلُومِينَ ﴾<sup>(٦)</sup> . وَكَأَمُّ الْوَلَدِ .

**فصل : وابنة المُدبِّرة كأمُّها ؛ في حِلِّ وطئها إن لم يكن وطئ أمِّها .** وعنه ،<sup>(٣)</sup> ليس له  
وطئها<sup>(٢)</sup> ؛ لأنَّ حَقَّ الْحُرِّيَّةِ نَبَتْهَا تَبَعًا ، أَشْبَهَ وَلَدَ الْمُكَاتَبَةِ . وَلَنَا ، أَنَّ مِلْكَ سَيِّدِهَا تَامٌ  
فِيهَا<sup>(٦)</sup> ، فَحَلَّ لَهُ وَطْئُهَا ؛ لِلآيَةِ ، وَكَأُمِّهَا ، وَاسْتِحْقَاقُهَا لِلْحُرِّيَّةِ لَا يَزِيدُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ  
أُمِّهَا ، وَلَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ وَطْأَهَا . وَأَمَّا وَلَدُ الْمُكَاتَبَةِ ، فَالْحَقْتُ بِأُمِّهَا ، وَأُمُّهَا يَحْرُمُ وَطْئُهَا ،  
فكَذَلِكَ ابْنَتُهَا ، وَأُمُّ هَذِهِ يَحِلُّ وَطْئُهَا ، فَيَجِبُ إلْحَاقُهَا بِهَا ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ  
وَطِئَ أُمِّهَا ،<sup>(٧)</sup> فَحَرُمَتْ عَلَيْهِ ؛ لِذَلِكَ<sup>(٧)</sup> .

(١) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٢) أخرجه الإمام مالك ، في : باب مس الرجل وليدته إذا دبرها ، من كتاب المدير . الموطأ ٨١٤/٢ . والبيهقي ، في :  
باب وطء المدبرة ، من كتاب المدير . السنن الكبرى ٣١٥/١٠ . وعبد الرزاق ، في : باب الرجل يطأ مدبرته ، من  
كتاب المدير . المصنف ١٤٧/٩ .

(٣-٣) سقط من : الأصل .

(٤) في الأصل ، ١ : « التدبير » .

(٥) سورة المؤمنون ٦ .

(٦) في م : « عليها » .

(٧-٧) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .



١٩٧٤ - مسألة : قال : ( وَمَنْ أَنْكَرَ التَّذْيِيرَ ، لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، أَوْ شَاهِدٍ وَيَمِينِ الْعَبْدِ )

وجملته أن العبد إذا ادعى على سيده أنه دبره ، فدعواه صحيحة ؛ لأنه يدعى استحقاق العتق . ويحتمل أن لا تصح الدعوى ؛ لأن السيد إذا أنكر التذير كان بمنزلة إنكار الوصية ، وإنكار الوصية رجوع عنها ، في أحد الوجهين ، فيكون إنكار التذير رجوعاً عنه ، والرجوع عنه يبطله ، في (إحدى الروايتين) ، فتبطل الدعوى . والصحيح أن الدعوى صحيحة ؛ لأن الصحيح أن الرجوع عن التذير لا يبطله ، ولو أبطله ، فماتت كون الإنكار رجوعاً ، ولو ثبت ذلك ، فلا يتعين الإنكار جواباً للدعوى ، فإنه يجوز أن يكون جوابها إقراراً . فإذا ثبت هذا ، فإن السيد إن أقر ، فلا كلام ، وإن أنكر ولم تكن للعبد بيعة ، فالقول قول المنكر مع يمينه ؛ لأن الأصل عدمه ، وإن كانت للعبد بيعة ، حكم بها ، ويقبل فيه شاهدان عدلان ، بلا خلاف . وإن لم يكن له إلا شاهد واحد ، وقال : أنا أحلف معه . أو شاهد وامرأتان ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يحكم به . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن الثابت به الحرية ، وكأل الأحكام ، وهذا ليس بمال ، ولا المقصود منه المال ، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال ، فأشبهه النكاح والطلاق . والثانية ، يثبت بذلك ؛ لأنه لفظ يزول به ملكه عن مملوكه ، فأشبهه البيع . وهذا أجود ؛ لأن البيعة إنما تراد لإثبات الحكم على المشهود عليه ، وهي (٢) في حقه إزالة ملكه عن ماله ، فثبت بهذا . وإن حصل به غرض آخر للمشهود له ، فلا يمنع ذلك من ثبوته بهذه البيعة ، ولأن العتق مما يتشوف إليه ، ويبنى (٣) على التغليب والسراية ، فينبغي أن يسهل طريق (٤) إثباته ، وإن كان الاختلاف بين العبد (٥) وورثة السيد بعد موته ، فهو كما لو كان الخلاف مع السيد ، إلا أن الدعوى صحيحة ، بغير خلاف ؛ لأنهم لا يملكون الرجوع ،

و ٢٠١/١١

(١-١) في ب ، م : « أحد الوجهين » .

(٢) في ا ، ب : « وهو » .

(٣) في الأصل : « ويبنى » .

(٤) في الأصل : « طرق » .

(٥) في م : « العبد » .

وَأَيَّمَانُهُمْ عَلَى تَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي فِعْلِ مَوْرُوْثِهِمْ ، وَأَيَّمَانُهُمْ عَلَى تَفْيِ فِعْلِهِ ، وَتَجِبُ  
الْيَمِينَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَرَثَةِ ، وَمَنْ نَكَلَ مِنْهُ ، عَتَقَ نَصِيبَهُ ، وَلَمْ يَسْرِ إِلَى بَاقِيهِ . وَكَذَلِكَ  
إِنْ أَقَرَّ ؛ لِأَنَّ إِعْتَاقَهُ بِفِعْلِ الْمَوْرُوْثِ ، لَا بِفِعْلِ الْمُقَرِّ ، وَلَا النَّاكِلِ .

١٩٧٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا دَبَّرَ عَبْدُهُ ، وَمَاتَ <sup>(١)</sup> ، وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ ، أَوْ <sup>(٢)</sup>  
دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبَّرِ ثُلُثَهُ ، وَكُلَّمَا اقْتَضَى مِنْ دَيْنِهِ شَيْءٌ ، أَوْ  
حَضَرَ مِنْ مَالِهِ الْغَائِبِ شَيْءٌ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبَّرِ مِقْدَارَ ثُلُثِهِ كَذَلِكَ ، حَتَّى <sup>(٣)</sup> يَعْتَقَ <sup>(٤)</sup> كُلَّهُ  
مِنَ الثَّلَاثِ <sup>(٥)</sup> )

وجملته <sup>(٥)</sup> أَنَّ السَّيِّدَ إِذَا دَبَّرَ عَبْدَهُ ، وَمَاتَ ، وَلَهُ مَالٌ سِوَاهُ يَفِي بِثُلَاثِي مَالِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ غَائِبٌ ،  
أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ ، لَمْ يَعْتَقِ جَمِيعَ الْعَبْدِ ؛ لَجَوَازِ أَنْ يَتَلَفَ الْغَائِبُ ، أَوْ يَتَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ / ٢٠١/١١ ظ  
الدَّيْنِ ، فَيَكُونُ الْعَبْدُ جَمِيعَ التَّرِكَةِ ، وَهُوَ شَرِيكُ الْوَرَثَةِ فِيهَا ، لَهُ ثُلُثُهَا ، وَلَهُمُ ثُلَاثُهَا ، فَلَا  
يَجُوزُ أَنْ يَحْصُلَ عَلَى جَمِيعِهَا ، وَلَكِنَّهُ يَنْجُزُ <sup>(٦)</sup> عَتَقَ ثُلُثَهُ ، وَيَبْقَى ثُلَاثُهُ مَوْقُوفًا <sup>(٧)</sup> ؛ لِأَنَّ ثُلُثَهُ  
حُرٌّ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، لِأَنَّ أَسْوَأَ الْأَحْوَالِ أَنْ لَا يَحْصُلَ مِنْ سَائِرِ الْمَالِ شَيْءٌ ، فَيَكُونُ الْعَبْدُ  
جَمِيعَ التَّرِكَةِ ، فَيَعْتَقُ ثُلُثَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُ ، <sup>(٨)</sup> وَكُلَّمَا اقْتَضَى <sup>(٩)</sup> مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ ،  
أَوْ حَضَرَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبَّرِ قَدْرَ ثُلُثِهِ ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ مَائَةً ، وَقَدِمَ مِنْ <sup>(٩)</sup>  
الْغَائِبِ مَائَةً ، عَتَقَ ثُلُثَهُ الثَّانِي ، فَإِذَا قَدِمَتْ مَائَةٌ أُخْرَى ، عَتَقَ ثُلُثَهُ الْبَاقِي . وَإِنْ بَقِيَ لَهُ دَيْنٌ  
بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ مَالٌ غَائِبٌ ، لَمْ يُؤَثِّرْ بَقَاؤُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ مِنَ الْمَالِ يُخْرِجُ الْمُدَبَّرَ كُلَّهُ مِنْ

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في ب زيادة : « له » .

(٣) في م : « متى » . تحريف .

(٤-٤) في م : « الثلث حتى كله » .

(٥) في م : « وجملة ذلك » .

(٦) في ا ، ب ، م : « يتنجز » .

(٧) في م : « موقوفين » .

(٨-٨) في الأصل : « وما أقتضى » .

(٩) سقط من : الأصل .



ثُلْثُهُ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ ، لَا يَعْتَقُ مِنْهُ شَيْءٌ ، حَتَّى يُسْتَوْفَى مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ ، أَوْ يَقْدَمَ مِنَ الْغَائِبِ شَيْءٌ ، فَيَعْتَقَ مِنَ الْعَبْدِ قَدْرَ نَصْفِهِ ؛ لِأَنَّ الْوَرِثَةَ لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ شَيْءٌ ، وَالْعَبْدُ شَرِيكُهُمْ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَحْصَلَ عَلَى شَيْءٍ ، مَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ مِثْلَاهُ . فَإِنْ تَلَفَ الْغَائِبُ ، وَيُسَّ مِنْ اسْتِيفَاءِ الدِّينِ ، عَتَقَ ثُلْثُهُ حِينَئِذٍ ، وَمَلَكَوْا ثُلْثِيهِ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ صَارَ جَمِيعَ التَّرَكَةِ . وَهَذَا لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ ثُلْثَ الْعَبْدِ خَارِجٌ <sup>(١٠)</sup> مِنَ الثُّلْثِ يَقِينًا ، وَإِنَّمَا الشُّكُّ فِي الزِّيَادَةِ عَلَيْهِ ، وَمَا خَرَجَ مِنَ الثُّلْثِ يَقِينًا ، يَجِبُ أَنْ يَكُونَ حُرًّا يَقِينًا ، لِأَنَّ التَّدْبِيرَ صَحِيحٌ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يَنْفُذُ فِي الثُّلْثِ ، وَوَقَفَ هَذَا الثُّلْثُ عَنِ الْعِتْقِ ، مَعَ يَقِينِ حُصُولِ الْعِتْقِ فِيهِ ، وَوُجُودِ الْمُقْتَضَى لَهُ ، وَعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي وَقْفِهِ ، لَا مَعْنَى لَهُ ، وَكَوْنُ الْوَرِثَةِ لَمْ يَحْصُلْ لَهُمْ شَيْءٌ ، لِمَعْنَى اخْتِصَاصِهِمْ ، لَا يُوجِبُ أَنْ لَا يَحْصُلَ لَهُ شَيْءٌ مَعَ عَدَمِ ذَلِكَ الْمَعْنَى فِيهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَبْرَأَ غَرِيمَهُ مِنْ دَيْنِهِ ، وَهُوَ جَمِيعُ التَّرَكَةِ ، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ ثُلْثِهِ وَإِنْ <sup>(١١)</sup> لَمْ يَحْصُلْ لِلْوَرِثَةِ شَيْءٌ . وَلَوْ كَانَ الدِّينُ مُوَجَّلاً ، فَأَبْرَأَهُ مِنْهُ ، بَرِيءٌ مِنْ ثُلْثِهِ فِي الْحَالِ ، وَتَأَخَّرَ اسْتِيفَاءُ الثُّلْثَيْنِ إِلَى الْأَجَلِ <sup>(١٢)</sup> . وَلَوْ كَانَ الْغَرِيمُ مُعْسِرًا ، بَرِيءٌ مِنْ ثُلْثِهِ فِي الْحَالِ ، وَتَأَخَّرَ الْبَاقِي إِلَى الْمَيْسَرَةِ . وَلَئِنْ تَأَخَّرَ عِتْقُ الثُّلْثِ لَا فَائِدَةَ لِلْوَرِثَةِ فِيهِ ، وَيُقَوِّتُ نَفْعَهُ لِلْمُدَبِّرِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَثْبُتَ . فَإِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ كُلَّهُ ، بِقُدُومِ الْغَائِبِ ، / أَوْ اسْتِيفَاءِ الدِّينِ ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حُرًّا حِينَ الْمَوْتِ ، فَيَكُونُ كَسْبِهِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَتَقَ بِالتَّدْبِيرِ ، وَوُجُودِ الشَّرْطِ الَّذِي عُلِقَ عَلَيْهِ السَّيِّدُ حُرِّيَّتُهُ ، وَهُوَ الْمَوْتُ ، وَإِنَّمَا وَقَفْنَاهُ لِلشُّكِّ فِي خُرُوجِهِ مِنَ الثُّلْثِ ، فَإِذَا زَالَ الشُّكُّ ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ حَاصِلًا قَبْلَ زَوَالِ الشُّكِّ . وَإِنْ تَلَفَ الْمَالُ ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ ثَلَاثًا رَقِيقًا ، وَلَمْ يَعْتَقْ مِنْهُ سِوَى ثُلْثِهِ . وَإِنْ تَلَفَ بَعْضُ الْمَالِ ، رَقَّ مِنَ الْمُدَبِّرِ مَا زَادَ عَلَى قَدْرِ ثُلْثِ الْحَاصِلِ مِنَ الْمَالِ .

و ٢٠٢/١١

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْمُدَبِّرُ عَبْدَيْنِ ، وَلَهُ دَيْنٌ ، يَخْرُجَانِ مِنْ ثُلْثِ الْمَالِ ، عَلَى تَقْدِيرِ حُصُولِهِ ، أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتَقُ مِمَّنْ تَخْرُجُ لَهُ الْقُرْعَةُ قَدْرُ ثُلْثَيْهِمَا ، وَكَانَ بَاقِيَهُ وَالْعَبْدُ الْآخَرُ مَوْقُوفًا ، فَإِذَا اسْتَوْفَى مِنَ الدِّينِ شَيْءٌ ، كُمِّلَ مِنْ عِتْقِ مَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ قَدْرُ ثُلْثِهِ ،

(١٠) فِي ب : « عَنْ » .

(١١) سَقَطَتْ « إِنْ » مِنْ : م .

(١٢) فِي ب : « أَجَل » .

وما فَضَّلَ عَتَقَ مِنَ الْآخِرِ ، كَذَلِكَ حَتَّى يَعْتَقَا جَمِيعًا ، أَوْ مَقْدَارُ الثُّلُثِ مِنْهُمَا . وَإِنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ ، لَمْ يَزِدْ<sup>(١٣)</sup> الْعِتْقُ عَلَى قَدَرِ ثُلُثَيْهِمَا . وَإِنْ خَرَجَ الذِّي وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ مُسْتَحَقًّا ، بَطَلَ الْعِتْقُ فِيهِ ، وَعَتَقَ مِنَ الْآخِرِ ثُلْثَهُ .

**فصل :** وَإِذَا دَبَّرَ عَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ ، وَلَهُ مِائَةٌ دَيْنًا ، عَتَقَ ثُلْثَهُ ، وَرَقَّ ثُلْثَهُ ، وَوَقَفَ ثُلْثَهُ عَلَى اسْتِيفَاءِ الثُّلُثِ الْبَاقِي . وَإِذَا<sup>(١٤)</sup> كَانَتْ لَهُ مِائَةٌ حَاضِرَةً مَعَ ذَلِكَ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبِّرِ ثُلَاثَهُ ، وَوَقَفَ عِتْقُ<sup>(١٥)</sup> ثُلْثَهُ عَلَى اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ .

**فصل :** وَإِنْ دَبَّرَ عَبْدَهُ ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ ، وَلَهُ ابْنَانِ ، وَلَهُ مِائَتَانِ دَيْنًا عَلَى أَحَدِهِمَا ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبِّرِ ثُلَاثَهُ ؛ لِأَنَّ<sup>(١٦)</sup> حِصَّةَ الذِّي<sup>(١٦)</sup> عَلَيْهِ الدَّيْنُ مِنْهُ الْمُسْتَوْفَى ، وَيَسْقُطُ عَنِ الذِّي عَلَيْهِ الدَّيْنُ مِنْهُ نِصْفُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَدَرُ حِصَّتِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ ، وَيَبْقَى الْآخَرُ عَلَيْهِ مِائَةٌ ، كَلَّمَا اسْتَوْفَى مِنْهَا شَيْئًا ، عَتَقَ قَدْرُ ثُلْثِهِ . وَإِنْ كَانَتْ الْمِائَتَانِ دَيْنًا عَلَى الْاِثْنَيْنِ بِالسُّوِّيَّةِ ، عَتَقَ الْمُدَبِّرُ كُلَّهُ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ قَدْرُ حَقِّهِ ، وَقَدْ حَصَلَ ذَلِكَ لَهُ<sup>(١٧)</sup> بِسُقُوطِهِ<sup>(١٨)</sup> مِنْ ذِمَّتِهِ .

**فصل :** فَإِنْ دَبَّرَ عَبْدًا قِيمَتُهُ مِائَةٌ ، وَخَلَّفَ ابْنَيْنِ وَمِائَتَيْنِ دِرْهَمٍ دَيْنًا لَهُ عَلَى أَحَدِهِمَا ، وَوَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ ، عَتَقَ مِنَ الْمُدَبِّرِ ثُلْثَهُ ، وَسَقَطَ عَنِ الْغَرِيمِ مِائَةٌ ، وَكَانَ لِلْمَوْصَى لَهُ<sup>(١٩)</sup> سُدُسُ الْعَبْدِ ، وَلِلْاِثْنَيْنِ / ثُلْثَهُ ، وَيَبْقَى سُدُسُ الْعَبْدِ مَوْقُوفًا ؛ لِأَنَّ الْحَاصِلَ مِنَ الْمَالِ ٢٠٢ / ١١ ظ ثُلَاثَهُ ، وَهُوَ الْعَبْدُ وَالْمِائَةُ السَّاقِطَةُ عَنِ الْغَرِيمِ ، وَثُلُثُ ذَلِكَ مَقْسُومٌ بَيْنَ الْمُدَبِّرِ وَالْمَوْصَى نِصْفَيْنِ ، فَحِصَّةُ الْمُدَبِّرِ مِنْهُ ثُلْثُهُ ، يَعْتَقُ فِي الْحَالِ ، وَيَبْقَى لَهُ السُّدُسُ<sup>(٢٠)</sup> مَوْقُوفًا ، فَكَلَّمَا

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « يَجْزِ » .

(١٤) فِي ١ ، ب : « وَإِنْ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٦-١٦) فِي الْأَصْلِ : « حِصَّتُهُ لِلذِّي » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « بِالسَّقُوطِ » .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ١ .

(٢٠) فِي ١ ، ب : « سُدُسٌ » .



اقتضى من المائة الباقية شيء ، عتق من المُدبِّر قَدْرُ سُدْسِهِ ، ويكون المُستوفى بين الابن<sup>(٢١)</sup> والوصي أثلاثاً ، فإذا استوفيت كلها ، حصل لابن ثلثها ، وثلث العبد<sup>(٢٢)</sup> وهو قَدْرُ حَقِّه ، وكُمِّلَ في المُدبِّر عتق نصفه ، وحصل للوصي سدس العبد وثلث المائة<sup>(٢٣)</sup> ، وهو<sup>(٢٤)</sup> قَدْرُ حَقِّه<sup>(٢٣)</sup> . وإن كان الدين على أجنبي ، لم يعتق من المُدبِّر إلا سدسه ؛ لأنَّ الحاصل من التركة هو العبد ، وثلثه بينه وبين الوصي الآخر ، وللوصي سدسه ، ولكل ابن سدسه ، ويبقى ثلثه موقوفاً ، فكلما اقتضى<sup>(٢٤)</sup> من الدين شيء ، عتق من المُدبِّر قَدْرُ سُدْسِهِ ، وكان المُستوفى بين الابن والوصي أسداساً ؛ للوصي سدسه ، ولهما خمسة أسداسه ، فيحصل لكل واحد نصف المائة وثلثها وسدس العبد ، وهو قَدْرُ حَقِّه ، ويحصل للوصي سدس المائتين وسدس العبد ، وهو قَدْرُ حَقِّه ، ويعتق من المُدبِّر نصفه ، وهو قَدْرُ حَقِّه .

١٩٧٦ — مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا دَبَّرَ قَبْلَ الْبُلُوغِ كَانَ تَدْبِيرُهُ جَائِزًا ، إِذَا كَانَ لَهُ عَشْرُ سِنِينَ فَصَاعِدًا ، وَكَانَ يَعْرِفُ التَّدْبِيرَ . وَمَا قُلْتُهُ فِي الرَّجُلِ ، فَالْمَرْأَةُ مِثْلُهُ ، إِذَا كَانَ لَهَا تِسْعُ سِنِينَ فَصَاعِدًا )

وجملته أن تدبير الصبي المميز ، ووصيته ، جائزة . وهو<sup>(١)</sup> إحدى الروايتين عن مالك ، وأحد قولَي الشافعي . قال بعض أصحابه : هو أصحُّ قوليه . وروى ذلك عن عمر ، وشريح ، وعبد الله بن عُتْبَةَ . وقال الحسن ، وأبو حنيفة : لا يصحُّ تدبيره ، كالمجنون<sup>(٢)</sup> . وهو الرواية الثانية عن مالك ، والقول الثاني للشافعي ؛ لأنه لا يصحُّ إعتاقه ، فلم يصحَّ تدبيره ، كالمجنون . ولنا ، ما روى سعيد<sup>(٣)</sup> ، عن هشيم ، عن يحيى<sup>(٤)</sup>

(٢١) في م : « الابن » .

(٢٢-٢٣) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٣-٢٣) في الأصل : « وقدر حصته » .

(٢٤) في الأصل : « أفضى » .

(١) في م : « وهذا » .

(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣) في : باب وصية الصبي ، من كتاب الوصايا . السنن ١/١٢٦ ، ١٢٧ .

وتقدم تخريجه عند مالك والبيهقي ، في : ٥٠٩/٨ .

(٤) في ب ، م زيادة : « عن » .

ابن سعيد ، عن أبي بكر بن محمد ، أن غلاماً من الأنصار أوصى لأخوال له من غسان ، بأرض يقال لها : بئر جشم<sup>(٥)</sup> ، قومت بثلاثين ألفاً ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فأجاز الوصية . قال يحيى بن سعيد : وكان الغلام ابن عشر سنين ، أو اثنتي عشرة سنة . وروى أن قوماً سألوا / عمر ، رضي الله عنه ، عن غلام من غسان يافع ، وصى لبنيت عمه ، فأجاز عمر وصيته<sup>(٦)</sup> . ولم تعرف له مخالفاً ، ولأن صحته وصيته وتدبيره أحظ له بيقين ، لأنه ما دام باقياً لا يلزمه ، فإذا مات كان ذلك صيلةً وأجرًا ، فصح ، كوصية المحجور عليه لِسَفِهِ ، ويُخالف العتق ، لأن فيه تفويت ماله عليه في حياته ووقت حاجته . فأما تقييد من يصح تدبيره بمن له عشر سنين<sup>(٧)</sup> ؛ فلقول النبي ﷺ : « اضربوهم عليها لعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع »<sup>(٨)</sup> . وهو الذي ورد فيه الخبر عن عمر ، رضي الله عنه . واعتبر المرأة تسع ؛ لقول عائشة ، رضي الله عنها : إذا بلغت الجارية تسع سنين ، فهي امرأة . وروى ذلك عن النبي ﷺ مرفوعاً<sup>(٩)</sup> . ولأنه السن الذي يمكن<sup>(١٠)</sup> بلوغها فيه ، ويتعلق بها<sup>(١١)</sup> أحكام سوى ذلك .

**فصل :** ويصح منه الرجوع ، إن قلنا بصحة الرجوع من المكلف ؛ لأن من صحته وصيته ، صح رجوعه ، كالمكلف . وإن أراد بيع المدبر ، قام وليه في بيعه مقامه . وإن أذن له وليه في بيعه ، فباعه ، صح منه .

**فصل :** ويصح تدبير المحجور عليه لِسَفِهِ ، ووصيته ؛ لما ذكرنا في الصبي . ولا تصح وصية المجنون ، ولا تدبيره ؛ لأنه لا يصح شيء من تصرفاته . وإن كان يُجنُّ يوماً ، ويُفِقُّ يوماً ، صح تدبيره في إفاقته .

(٥) في م : « جشم » .

(٦) تقدم تخرجه ، في : ٥٠٩/٨ .

(٧) سقط من : ١ ، م .

(٨) تقدم تخرجه ، في : ٣٥٠/٢ .

(٩) تقدم تخرجه ، في : ٤٠٤/٩ .

(١٠) في الأصل : « يكون » .

(١١) في م : « وبه » .



**فصل:** وَيَصِحُّ تَذْيِيرُ الْكَافِرِ ؛ ذِمِّيًّا كَانَ أَوْ حَرَبِيًّا ، فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَدَارِ الْحَرْبِ ؛ لِأَنَّ لَهُ مِلْكًا صَحِيحًا ، فَيَصِحُّ <sup>(١٢)</sup> تَصْرِفُهُ فِيهِ ، كَالْمُسْلِمِ . فَإِنْ قِيلَ : لَوْ كَانَ مِلْكُهُ صَحِيحًا ، لَمْ يَمْلِكْ عَلَيْهِ بَغْيَ اخْتِيَارِهِ . قُلْنَا : هَذَا لَا يُنَافِي الْمِلْكَ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَمْلِكُ فِي النِّكَاحِ ، وَيَمْلِكُ زَوْجَتَهُ عَلَيْهِ بَغْيَ اخْتِيَارِهِ ، وَمَنْ عَلَيْهِ الذِّمُّ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ قَضَائِهِ ، أَخَذَ مِنْ مَالِهِ بِقَدْرِ مَا عَلَيْهِ بَغْيَ اخْتِيَارِهِ ، وَحُكْمُ تَذْيِيرِهِ <sup>(١٣)</sup> حُكْمُ تَذْيِيرِ الْمُسْلِمِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا <sup>(١٤)</sup> . فَإِنْ أَسْلَمَ مُدَبِّرُ الْكَافِرِ ، أُمِرَ بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ ، وَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، لِثَلَا يَبْقَى الْكَافِرُ مَالِكًا لِمُسْلِمٍ <sup>(١٥)</sup> ، كَبَغْيِ الْمُدَبِّرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُتْرَكَ فِي يَدِ عَدْلٍ ، وَيُنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ ، / أَجْبِرَ سَيِّدُهُ <sup>(١٦)</sup> عَلَى الْإِنْفَاقِ <sup>(١٧)</sup> عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ظ ٢٠٣/١١ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْمُدَبِّرِ غَيْرُ جَائِزٍ ، وَلِأَنَّ فِي بَيْعِهِ إِبْطَالُ سَبَبِ الْعِتْقِ ، وَإِزَالَةُ غَرَضِيَّتِهِ ، فَكَانَ إِبْقَاؤُهُ أَصْلَحَ ، فَتَعَيَّنَ ، كَأَمُّ الْوَلَدِ . فَإِنْ قُلْنَا بَيْعُهُ ، فَبَاعَهُ ، بَطَلَ تَذْيِيرُهُ . وَإِنْ قُلْنَا : يُتْرَكَ فِي يَدِ عَدْلٍ . فَإِنَّهُ يَسْتَتِيبُ مَنْ يَتَوَلَّى اسْتِعْمَالَهُ وَاسْتِكْسَابَهُ ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ ، وَمَا فَضَلَ فَلِسَيِّدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِنَفَقَتِهِ ، فَالْبَاقِي عَلَى سَيِّدِهِ . وَإِنْ اتَّفَقَ هُوَ وَسَيِّدُهُ عَلَى الْمُخَارَجَةِ ، جَازَ ، وَيُنْفَقُ عَلَى نَفْسِهِ مِمَّا فَضَلَ مِنْ كَسْبِهِ ، فَإِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ ، عَتَقَ إِنْ خَرَجَ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَإِلَّا عَتَقَ مِنْهُ بِقَدْرِ الثَّلَاثِ ، وَبِيعَ الْبَاقِي عَلَى الْوَرِثَةِ إِنْ كَانُوا كُفَرَاءَ . وَإِنْ أَسْلَمُوا بَعْدَ الْمَوْتِ ، تُرِكَ . وَإِنْ رَجَعَ سَيِّدُهُ فِي تَذْيِيرِهِ ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ <sup>(١٧)</sup> الرُّجُوعِ ، بَيْعَ عَلَيْهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُدَبِّرُ لِمُسْتَأْمِنٍ <sup>(١٨)</sup> ، وَأَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ بِهِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ ، وَلَمْ يَكُنْ أَسْلَمَ ، لَمْ يُمْنَعْ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَسْلَمَ ، مُنِعَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ نَحْوَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، فَأَوْلَى أَنْ يُمْنَعَ مِنَ التَّمَكُّنِ <sup>(١٩)</sup> بِهِ فِي دَارِ الْحَرْبِ .

(١٢) فِي ب ، م : « فَصَح » .

(١٣) فِي الْأَصْل : « بِتَذْيِيرِهِ » .

(١٤) فِي أ ، ب : « ذَكَرْنَاهُ » .

(١٥) فِي أ : « الْمُسْلِم » ، وَفِي ب ، م : « لِلْمُسْلِم » .

(١٦-١٧) فِي الْأَصْل : « بِالْإِنْفَاقِ » .

(١٧) فِي ب : « يَصَح » .

(١٨) فِي الْأَصْل : « لِمُسْلِمِينَ » . وَفِي م : « كَمُسْتَأْمِنٍ » .

(١٩) فِي الْأَصْل : « التَّمَكُّنِ » .

## ١٩٧٧ - مسألة ؛ قال : ( وإذا قُتِلَ المُدَبِّرُ سَيِّدُهُ ، بَطَلَ تَدْبِيرُهُ )

إنَّما بَطَلَ<sup>(١)</sup> تَدْبِيرُهُ بِقَتْلِهِ سَيِّدَهُ لِمَعْنَيْنِ ؛ أَحَدُهُما ، أَنَّهُ قَصَدَ اسْتِعْجَالَ الْعِتْقِ بِالْقَتْلِ الْمُحَرَّمِ ، فَعُوقِبَ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ ، وَهُوَ إِبْطَالُ التَّدْبِيرِ ، كَمَنْعِ الْوَارِثِ بِقَتْلِ الْمَوْرُوثِ ، وَلِأَنَّ الْعِتْقَ فَائِدَةٌ تُحْصَلُ بِالْمَوْتِ ، فَتَنْتَفِي بِالْقَتْلِ ، كَالِإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ التَّدْبِيرَ وَصِيَّةٌ ، فَتُبْطَلُ بِالْقَتْلِ ، كَالْوَصِيَّةِ بِالْمَالِ . وَلَا يَلْزَمُ عَلَى هَذَا عِتْقُ أُمِّ الْوَلَدِ ؛ لَكَوْنِهِ<sup>(٢)</sup> آكَدٌ ، فَإِنَّهَا صَارَتْ بِالْإِسْتِيلَادِ بِحَالٍ لَا يُمَكِّنُ نَقْلَ الْمَلِكِ فِيهَا بِحَالٍ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا ، وَلَا هِبَتُهَا ، وَلَا رَهْنُهَا ، وَلَا الرُّجُوعُ عَنْ ذَلِكَ بِالْقَوْلِ ، وَلَا غَيْرِهِ ، وَالِإِرْثُ نَوْعٌ مِنَ النَّقْلِ ، فَلَوْ لَمْ تَعْتَقِ<sup>(٣)</sup> بِمَوْتِ سَيِّدِهَا<sup>(٤)</sup> لَانْتَقَلَ الْمَلِكُ فِيهَا إِلَى الْوَارِثِ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَيْهِ ، بِخِلَافِ الْمُدَبِّرِ ، وَلِأَنَّ سَبَبَ حُرِّيَّةِ أُمِّ الْوَلَدِ الْفِعْلُ وَالْبَعْضِيَّةُ الَّتِي حَصَلَتْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَيِّدِهَا بِوَاسِطَةِ وَلَدِهَا ، وَهَذَا آكَدُ مِنَ الْقَوْلِ ، وَلِهَذَا انْعَقَدَ اسْتِيلَادُ الْمَجْنُونِ ، وَلَمْ يَنْفُذْ إِعْتَاقُهُ وَلَا تَدْبِيرُهُ ، وَسَرَى حُكْمُ اسْتِيلَادِ الْمُعْسِرِ إِلَى نَصِيْبِ شَرِيكِهِ ، بِخِلَافِ الْإِعْتَاقِ ، وَعَتَقَتْ ٢٠٤/١١ وَرَأْسَ الْمَالِ ، وَالتَّدْبِيرُ لَا يَنْفُذُ إِلَّا فِي الثَّلَاثِ ، وَلَا يَمْلِكُ الْغُرْمَاءُ إِبْطَالَ عِتْقِهَا وَإِنْ كَانَ سَيِّدُهَا مُفْلِسًا ، بِخِلَافِ الْمُدَبِّرِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْحُكْمِ فِي مَوْضِعٍ ، تَأْكُدُ الْحُكْمَ فِيمَا ذُوْنَهُ ، كَمَا لَمْ يَلْزَمُ إِلْحَاقُهُ بِهِ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي افْتَرَقَ فِيهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْقَتْلِ عَمْدًا ، أَوْ خَطَأً ، كَمَا لَا فَرْقَ بَيْنَ ذَلِكَ فِي حِرْمَانِ الْإِرْثِ ، وَإِبْطَالِ وَصِيَّةِ الْقَاتِلِ .

**فصل :** فَأَمَّا سَائِرُ جِنَايَاتِهِ ، غَيْرَ قَتْلِ سَيِّدِهِ ، فَلَا تُبْطَلُ تَدْبِيرُهُ ، لَكِنْ إِنْ كَانَتْ جِنَايَةٌ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، أَوْ مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ ، فَعَفَا الْوَلِيُّ إِلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ الْمَالُ بِرَقَبَتِهِ ، فَمِنْ جَوَازِ بَيْعِهِ ، جَعَلَ سَيِّدُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ فَيْبَاعُ فِي الْجِنَايَةِ ، وَبَيْنَ فِدَائِهِ ، فَإِنْ سَلَّمَهُ فِي الْجِنَايَةِ فَبِيعَ فِيهَا ، بَطَلَ تَدْبِيرُهُ ، وَإِنْ عَادَ إِلَى سَيِّدِهِ ، عَادَ تَدْبِيرُهُ ، وَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، وَفَدَّاهُ بِمَا يُفْدَى بِهِ الْعَبْدُ ، فَهُوَ مُدَبِّرٌ بِحَالِهِ . وَمَنْ لَمْ يُجْزِ بَيْعُهُ ، عَيَّنَ فِدَاءَهُ عَلَى سَيِّدِهِ ، كَأُمِّ الْوَلَدِ . وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ ، فَاقْتَصَّ مِنْهُ فِي النَّفْسِ ، بَطَلَ تَدْبِيرُهُ ، وَإِنْ اقْتَصَّ مِنْهُ

(١) فِي ب ، م : « يَبْطُل » .

(٢) فِي الْأَصْل : « لِأَنَّهُ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل ، أ ، ب .



في الطَّرَف ، فهو مُدَبَّرٌ بِحَالِهِ . وإِذَا مَا تَ سَيِّدُهُ بَعْدَ جِنَايَتِهِ ، وَقَبْلَ اسْتِيفَائِهَا ، عَتَقَ ، عَلَى كُلِّ حَالٍ ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ أَوْ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الْعِتْقِ وَجَدَتْ<sup>(٤)</sup> فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاشَرَهُ بِهِ . فَإِنْ<sup>(٥)</sup> كَانَ الْوَاجِبُ قِصَاصًا ، اسْتَوْفِيَ ، سَوَاءٌ كَانَتْ جِنَايَتُهُ عَلَى عَبْدٍ أَوْ حُرٍّ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ قَدْ اسْتَقَرَّ وَجُوبُهُ عَلَيْهِ فِي حَالِ رِقَّةٍ ، فَلَا يَسْقُطُ بِخُدُوثِ الْحُرِّيَّةِ فِيهِ . وَإِنْ كَانَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مَالًا فِي رَقَبَتِهِ ، فُدِيَ بِأَقْلَى الْأُمُرَيْنِ ؛ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ أَرَشَ جِنَايَتِهِ . وَإِنْ جُنِيَ عَلَى الْمُدَبَّرِ ، فَأَرَشَ الْجِنَايَةَ لِسَيِّدِهِ ؛ فَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ لِسَيِّدِهِ ، وَبَطَلَ التَّدْبِيرُ بِهِلَاكِهِ . فَإِنْ قِيلَ : فَهَلَّا جَعَلْتُمْ قِيَمَتَهُ قَائِمَةً مَقَامَهُ ، كَالْعَبْدِ الْمَرْهُونِ وَالْمَوْقُوفِ<sup>(٦)</sup> إِذَا جُنِيَ عَلَيْهِ<sup>(٧)</sup> ؟ قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنَّ<sup>(٨)</sup> كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْوَقْفِ<sup>(٩)</sup> وَالرَّهْنِ لَازِمٌ ، فَتَعَلَّقَ الْحَقُّ بِبَدَلِهِ ، وَالتَّدْبِيرُ غَيْرُ لَازِمٍ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ إِبْطَالَهُ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، فَلَمْ يَتَعَلَّقِ الْحَقُّ بِبَدَلِهِ . الثَّانِي ، / أَنَّ الْحَقَّ فِي التَّدْبِيرِ لِلْمُدَبَّرِ ، فَبَطَلَ حَقُّهُ بِفَوَاتِ مُسْتَحِقِّهِ ، وَالبَدْلُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِي الِاسْتِحْقَاقِ ، وَالْحَقُّ<sup>(١٠)</sup> فِي الْوَقْفِ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ ، وَفِي الرَّهْنِ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَهُوَ بَاقٍ ، فَيُثْبِتُ حَقُّهُ فِي بَدَلِ مَحَلِّ حَقِّهِ<sup>(١١)</sup> . الثَّالِثُ ، أَنَّ الْمُدَبَّرَ إِنَّمَا ثَبَتَ حَقُّهُ بِوُجُودِ مَوْتِ سَيِّدِهِ ، فَإِذَا هَلَكَ قَبْلَ سَيِّدِهِ ، فَقَدْ هَلَكَ قَبْلَ ثُبُوتِ الْحَقِّ لَهُ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَدْلٌ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ وَالْوَقْفِ ، فَإِنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِيهِمَا ، فَقَامَ بَدْلُهُمَا مَقَامَهُمَا ، وَبَيْنَ الرَّهْنِ وَالْمُدَبَّرِ فَرْقٌ رَابِعٌ ، وَهُوَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْقِيَمَةَ ، وَلَا يُمَكِّنُ وُجُودُ<sup>(١٢)</sup> التَّدْبِيرِ فِيهَا ، وَلَا قِيَامُهَا مَقَامَ الْمُدَبَّرِ فِيهِ ، وَإِنْ أَخَذَ عَبْدًا مَكَانَهُ ، فَلَيْسَ هُوَ الْبَدْلُ ، إِنَّمَا هُوَ بَدْلُ الْقِيَمَةِ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ؛ فَإِنَّ الْقِيَمَةَ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ رَهْنًا ، فَإِنْ قِيلَ : فَهَذَا يُلْزَمُ عَلَيْهِ الْمَوْقُوفُ ، فَإِنَّهُ إِذَا قُتِلَ ، أُخِذَتْ قِيَمَتُهُ ، فَاشْتُرِيَ بِهَا عَبْدٌ يَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهُ . قُلْنَا : قَدْ حَصَلَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمُدَبَّرِ وَالرَّهْنِ مِنَ الْوُجُوهِ

(٤) سقط من : الأصل .

(٥-٥) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧-٧) سقط من : الأصل ، ثم جاء بعد قوله : « فراق اربع وهو » . الآتي ، اضطراب في النسخة .

(٨) في الأصل : « وجوب » .



الثلاثة ، وَكَوْنُهُ لَا يَحْصُلُ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَقْفِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ، لَا يَمْنَعُ أَنْ يَحْصُلَ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّهْنِ بِهِ .

**فصل :** وإذا دَبَّرَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ ، ثُمَّ كَاتَبَهُ ، جَازَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وهذا قول ابن مسعود<sup>(٩)</sup> ، وأبي هريرة ، والحسن . وَلَفْظُ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ مُجَاهِدٍ ، قَالَ : دَبَّرَتْ امْرَأَةٌ مِنْ قُرَيْشٍ خَادِمًا لَهَا ، ثُمَّ أَرَادَتْ أَنْ تُكَاتِبَهُ ، <sup>(١٠)</sup> قَالَ : فَكَنْتُ الرَّسُولَ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ ، فَقَالَ : كَاتِبِيهِ ، فَإِنْ أَدَّى كِتَابَتَهُ <sup>(١١)</sup> فَذَاكَ ، وَإِنْ حَدَّثَ بِكَ حَدَثٌ ، عَتَقَ . قَالَ : وَأَرَاهُ قَالَ : عَلَى <sup>(١٢)</sup> مَا كَانَ عَلَيْهِ لَهُ <sup>(١٣)</sup> . وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ إِنْ كَانَ عِتْقًا بِصِفَةٍ ، لَمْ يَمْنَعِ الْكِتَابَةُ ، كَالَّذِي عَلَّقَ عِتْقَهُ بِدُخُولِ الدَّارِ ، وَإِنْ كَانَ وَصِيَّةً ، لَمْ يَمْنَعَهَا ، كَمَا لَوْ وَصَّى بِعِتْقِهِ ثُمَّ كَاتَبَهُ ، وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ وَالْكِتَابَةَ سَبَبَانِ لِلْعِتْقِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، كَتَّدْبِيرِ الْمُكَاتِبِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ التَّدْبِيرَ يَبْطُلُ بِالْكِتَابَةِ ، إِذَا قُلْنَا : هُوَ وَصِيَّةٌ . كَمَا لَوْ وَصَّى بِهِ لِرَجُلٍ ثُمَّ كَاتَبَهُ . وهذا يخالف <sup>(١٤)</sup> ظاهر كلام أحمد ، وهو غير صحيح في نفسه . ويُفَارِقُ / ٢٠٥/١١

التَّدْبِيرَ الْوَصِيَّةَ بِهِ لِرَجُلٍ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ لَا يَتَنَافِيَانِ ، إِذْ <sup>(١٥)</sup> كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْهُمَا جَمِيعًا الْعِتْقُ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا ، كَانَ آكَدَ لِحُصُولِهِ <sup>(١٦)</sup> ، فَإِنَّهُ إِذَا فَاتَ عِتْقُهُ مِنْ أَحَدِهِمَا ، حَصَلَ بِالْآخَرِ ، وَأَيُّهُمَا وَجَدَ قَبْلَ صَاحِبِهِ ، حَصَلَ الْعِتْقُ بِهِ ، وَمَقْصُودُ الْوَصِيَّةِ بِهِ <sup>(١٧)</sup> وَالْكِتَابَةِ <sup>(١٨)</sup> يَتَنَافِيَانِ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ تُرَادُّ لِلْعِتْقِ ، وَالْوَصِيَّةَ تُرَادُّ لِحُصُولِ الْمِلْكِ فِيهِ

(٩) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يكاتب مدينه ... ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٣٧٦/٦ .

(١٠ - ١١) سقط من : ١ .

(١١) سقط من : ١ .

(١٢) أخرجه البيهقي ، في : باب المدبر يجنى ... ، من كتاب المدبر . السنن الكبرى ٣١٤/١٠ . وابن أبي شيبة ،

في : باب في الرجل يكاتب مدينه ... ، من كتاب البيوع والأفضية . المصنف ٤٧٥/٦ .

(١٣) في الأصل : « بخلاف » .

(١٤) في الأصل : « إذا » .

(١٥) في الأصل ، ١ ، ب : « بحصوله » .

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) سقط من : م .

للموصى له ، ولا يجتمعان . إذا ثبت هذا ، فإنه إن أدى في حياة السيد ، صار حُرّاً بالكتابة ، وبطل التدبير ، وإن مات السيد قبل الأداء ، عتق بالتدبير إن خرج من الثلث ، وبطلت الكتابة ، وإن لم يخرج من الثلث ، عتق منه بقدر الثلث ، وسقط<sup>(١٨)</sup> من الكتابة بقدر ما عتق ، وكان على الكتابة فيما بقي . وإن أدى البعض ، ثم مات سيده ، عتق كله ، وسقط باقي الكتابة إن خرج من الثلث ، وإن لم يخرج من الثلث ، عتق منه بقدر الثلث ، وسقط<sup>(١٨)</sup> ممّا<sup>(١٩)</sup> بقي من الكتابة بقدر ثلث المال ، وأدى ما بقي .

---

(١٨-١٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٩) في ب : « ما » .